

D G CL
A

Reg GE

T. 164711 C. 1211215

INSTITUCIONES
DEL DERECHO CIVIL
DE CASTILLA.

INSTITUCIONES
DEL DERECHO CIVIL
DE CASTILLA.

INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL DE CASTILLA

POR LOS DOCTORES

D. IGNACIO JORDAN DE ASSO Y DEL RIO
Y

D. MIGUEL DE MANUEL Y RODRIGUEZ.

VAN AÑADIDAS AL FIN DE CADA TÍTULO

las diferencias que de este Derecho se observan
en Aragon por disposicion de sus fueros.

EDICION SEXTA

CORREGIDA NOTABLEMENTE,

Y AUMENTADA LA PARTE HISTORICA QUE COMPREHENDE
LA INTRODUCCION.

MADRID. MDCCCV.

EN LA IMPRENTA DE LA REAL COMPAÑÍA.

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.

INSTITUCIONES
DEL DERECHO CIVIL
DE CASTILLA

POR LOS DOCTORES

D. IGNACIO JORDAN DE ASO Y DEL RIO

Y

D. MIGUEL DE MANUEL Y RODRIGUEZ

*Ca tenemos que todos los de nuestro señorío deben sa-
ber estas nuestras leyes.*

Ley 31. tít. 14. part. 5.

en Aragón por disposición de sus fueros.

EDICIÓN SESTA

CORREGIDA NOTABLEMENTE

Y AUMENTADA LA PARTE HISTÓRICA QUE COMPRENDE
LA INTRODUCCIÓN

MADRID. MDCCC.

EN LA IMPRENTA DE LA REAL COMPAÑÍA

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS



R. 128975

Las Instituciones del Derecho civil de Castilla , que ofrecemos al público , son el fruto de nuestras tareas, dirigidas al único fin de corresponder en quanto sea posible á los deseos de los hombres juiciosos de nuestra nacion; quienes, lamentándose de la falta de una obra de esta clase, ponderan qu  n difícil y escabrosa sea la inteligencia y práctica de nuestras leyes. En verdad, no es fácil comprehender aquellos primeros fundamentos de nuestra Jurisprud  ncia con el penoso y casi insuperable trabajo que trae consigo la lectura dilatad  sima de tantos y tan varios cuerpos como son los que componen las leyes de estos reynos. Desmaya el mas fuerte al ver que, sin el socorro de unos elementos en ciencia tan vasta , ha de ir formando concepto de ella con solo el estudio del crecido amontonamiento de sus partes. Llega    confundirse el mas perspicaz

y aplicado si recurre para su alivio á los comentarios de sus glosadores; porque han pretendido, no sabemos con qué intencion ó utilidad, buscar la primera razon de nuestras leyes en los principios del Derecho romano, siendo así que nuestros legisladores, á quienes imitaron los que les sucedieron, no solo las fundaron sobre otros muy diversos, sino que aborrecieron aquellos, y los apartaron expresamente de sus tribunales.

Los visigodos prohibieron baxo ciertas penas el uso y alegacion de las leyes romanas, como consta de las *ll. 8. y 9. tit. 1. lib. 2. del Fuero Juzgo*. Esta prohibicion se repite en la *l. 5. tit. 6. lib. 1. del Fuero real*. Y, aunque el señor don Alonso el sabio nos incorporó en las *Partidas* muchas leyes romanas, con expresar en la *l. 15. tit. 1. part. 1. Que todos aquellos que son del señorío del facedor de las leyes, sobre que las él pone, son tenudos de las obedecer é guardar, é judgarse por ellas é non por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera*; y en la *ley 6. tit. 4. part. 3.* hablando de los jueces, *Que los pleytos que vinieren ante ellos, los libren bien é lealmente lo mas aína que pudieren, é por las leyes de este libro, é non por otras*; quiso darnos á entender que las extra-

ñaba de su dominio, del mismo modo que sus antepasados.

La *l. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* que es la primera de *Toro*, declara con expresion cierta el orden de alegacion, prueba y valimiento que han de tener las leyes de los diferentes códigos civiles del reyno; y previene que los pleytos se determinen en primer lugar por las leyes de la nueva Recopilacion; y, en falta de éstas, por los fueros que estén en uso, y leyes de Partidas. Esto mismo se halla confirmado por la *pragmática sancion* del señor Felipe II de 14 de marzo de 1567, que va á la frente de la nueva Recopilacion: y es digno de advertirse que en ninguna de estas partes se hace mencion de las leyes de los romanos.

El *aut. 1. tit. 1. lib. 2.* pondera el abuso de citar autores extranjeros, prefiriéndolos á los nuestros; y el error en alegar leyes civiles, ó romanas y canónicas, que entre nosotros no tienen fuerza alguna por sí. El mismo *aut. 1.* y la referida *l. 3.* expresan que, en ocurriendo duda sobre alguna ley real, ó en falta de ésta, se ocurra al príncipe para que interprete y provea; la qual ley es tan antigua en este reyno, como que concuerda con la *l. 11. tit. 1. lib. 2. Fuero Juzgo*,

y ésta se repite en la *l. 1. tit. 7. lib. 1. del Fuero real*; advirtiéndole que la mencionada *l. 3. de la Recopilacion* manda que no se use la ley de Madrid, que permitia seguir las opiniones de Baldo y otros autores extranjeros.

A vista de esto, queda desvanecida la opinion de algunos regnícolas, quienes, en falta de ley real, pretenden se debe acudir al Derecho romano.

La *l. 4. tit. 1. lib. 2. Recop.* manda á los letrados se dediquen principalmente al estudio de las leyes reales. El *decreto del señor Felipe V de 1713*, y el *aut. 3. tit. 1. lib. 2.* manda se enseñe el Derecho español en nuestras universidades, donde solo se habia de permitir el estudio del romano, para mayor ilustracion y noticia del que fuese aplicado, como lo dispone el señor don Alonso XI en la *l. 1. cap. 28. del Ordenamiento de Alcalá de 1348*, inserta en dicha *l. 3. tit. 1. lib. 2. Recopilacion*.

Finalmente, lo perjudicial de este abuso, y quán conveniente sería extrañar de estos reynos las leyes romanas, lo han convencido diferentes sabios de España; pero principalmente lo hizo con poderosas razones el insigne don Gaspar de Criales y Arce, arzobispo de Regio en Calabria, en

su carta dirigida á Felipe IV en el año de 1646, pág. 304. y sigg.

El fin, pues, de estas Instituciones es presentar las verdades y principios del Derecho español, ajustados á sus leyes, y no á los abusos que tal vez ha introducido la práctica. Esto nos ha obligado á abstenernos de citar leyes del Derecho romano, probando toda proposicion con sola la ley nuestra supletoria, y aun apoyando aquellas proposiciones que no expresan nuestras leyes, y cuyo conocimiento es necesario, con autoridad de solo autor regnícola y clásico. Las definiciones se ponen con las mismas palabras de la ley, á fin de que no pierdan la fuerza y energía con que las concibieron nuestros legisladores. Parámos de propósito la consideracion en aquellas disposiciones de derecho, que han tenido su origen entre nosotros, y que por tanto se merecen nuestro principal cuidado. Toda la obra se divide en tres libros, conforme á los tres objetos de la justicia, *personas*, *cosas*, y *acciones*. Estos se subdividen por títulos, tratando en cada uno de ellos por capítulos y párrafos, notando al márgen, para mayor claridad, los miembros que distinguen la cosa principal, y no siguiendo servilmente á Justiniano en sus Instituciones, como lo han practicado sin utilidad ven-

tajosa algunos de los nuestros. Cada qual de estos miembros se trata allí en particular con orden y método geométrico, el qual nos ha parecido el único para hacer perceptibles los principios de nuestra Jurisprudencia, y desengañar á los que han pretendido hacer á esta ciencia incapaz de demostracion matemática.

Al todo de la obra parece como necesaria una introduccion, en que damos noticia clara de los quatro estados de nuestra Legislacion, compuesta de leyes conciliares, de fueros, de leyes meramente de córtes, y de decretos, pragmáticas, cédulas y cartas acordadas. Para evitar toda confusion en asunto tan obscuro, hemos determinado tratarlo por partes cronológicamente, dando con oportunidad noticia del origen que tienen los cuerpos de nuestro Derecho, que están impresos, y de que se han formado estas Instituciones; de sus autores; partes de que se componen; su fuerza; sus principales comentadores, y de la mejor edicion de cada uno. Baxo este plan se expresan los concilios nacionales que, habiendo sido juntamente córtes generales, diéron leyes civiles á la España.

Menciónanse muchos fueros generales y municipales de la nacion, que no se han ocultado á

nuestro estudio, dando alguna idea de los mas notables, de su uso, y de sus confirmaciones, arregladas sus citas á los m. ss. que de la mayor parte de ellos poseemos. Decláranse las córtes generales que se han celebrado para establecer ó mejorar nuestra Jurisprudencia, de las quales apuntamos aquellas peticiones que, por ser de particular nota, útiles ó trasladadas á las Recopilaciones, hemos convenido en que no debian pasarse en silencio; pero omitimos aquellas córtes que no se adaptáron con nuestro objeto, y que solo causarian aquí prolixidad y confusion. Ultimamente, de estas noticias legales é históricas se forma la perfecta idea de la Legislacion de España; se da la definicion de la justicia; se explica qué cosa es ley entre nosotros; quién la puede establecer; á quiénes y cuándo obliga; y qué fuerza tienen, y en qué se distinguen las tres especies de uso, costumbre y fuero.

En seguimiento de la noticia histórica de la Legislacion castellana damos la misma de los fueros y constitucion legal de Aragon, para hacer un particular servicio á esta provincia que ha dado patria y enseñanza á uno de nosotros. Y segun esta idea, al fin de cada título notamos con separacion aquella parte de Jurisprudencia pecu-

liar á aquel reyno por disposicion de sus fueros, sin extendernos á lo demas en que la práctica se conforma con el Derecho comun.

La utilidad que discurrimos ha de resultar de aquí á toda la nacion, segun nuestro corto entender, es la que nos ha mantenido con tison en el trabajo; y, aunque tal vez no será obra perfecta en todas sus partes, tendrédmos siempre la satisfaccion de haber abierto un camino hasta ahora cerrado, por donde los sabios de nuestra patria, penetrando con mas facilidad y ánimo, lleguen á allanarlo perfectamente. Esto quisiéramos ver logrado en nuestros dias; y á este fin les dirigimos nuestros ruegos, para que cada uno, con el buen gusto y ciencia de que esté dotado, dé á la tabla que les presentamos el lleno de luces que necesitare.

Ahora, pues, para abrigo y confirmacion de algunas cosas que tal vez notarán los lectores en esta obra, les suplicamos tengan presentes las advertencias que siguen.

I.^a Que en la pág. lv de la Introduccion, citamos el quaderno de hermandad que hiciéron los hijosdalgo de Búrgos en las córtes de 1315, segun el exemplar m. s. que conservamos en nuestro poder; pero no ignoramos que anda impreso

en el libro de los *Privilegios de Cáceres*, desde la pág. 145, y parte de él en las *Relaciones genealógicas* del marques de Trocival, App. Escrit. 75.

2.^a De las cortes, cuyos quadernos se han impreso, no se ponen las ediciones; pues, aunque de todas hemos visto exemplares, y por ellos citamos las peticiones útiles ó inútiles, como no tenemos todavía bien averiguadas las veces que se han repetido aquéllas, nos ha parecido que no debíamos aventurar una noticia incompleta, que esperamos dar en adelante con mayor aumento.

3.^a No tratamos de los juicios privilegiados de Aragon, porque nunca pudiéramos dar en este compendio una noticia tan cabal, como la que se halla en el m. s. bien conocido del señor Marques de la Corona, y particularmente en la *Ilustracion de los quatro procesos* que publicó en el año 1774 el doctor don Juan Francisco La Ripa.

4.^a Incurriríamos dede luego en la nota de desagradecidos, si, á vista del particular aprecio que el público ha hecho de esta obra, no dábamos aquí testimonio de nuestro reconocimiento. Algunos de los estudios generales de España la han juzgado muy proporcionada para instruirse en los elementos de nuestra Jurisprudencia. El nuevo método

de los establecidos en la universidad de Granada, y los Estatutos del colegio de san Fulgencio de Murcia, expresamente prefieren estas Instituciones á quantas se han publicado hasta el dia en el reyno, y mandan que por ellas se enseñe en sus cátedras de Leyes y Derecho español.

5.^a Varios sugetos bien intencionados han sido los verdaderos correctores de esta edicion. Siempre que se nos corrijan con igual fundamento y prudencia, nos mostraremos agradecidos; porque todo nuestro esmero se dirige únicamente al acierto, y no á la disputa ni provocacion, de que jamás resulta instruirse la juventud.

6.^a Finalmente, tenga advertido el público, que, á instancias de estos mismos sugetos, se ha dado un aumento considerable á la introduccion, por ser la parte instructiva é histórica de nuestra Jurisprudencia, y porque de algun modo se pueda suplir la falta que hay de sus verdades, mientras uno de nosotros da á luz la historia de la Legislacion civil de España, que está preparando.

T A B L A D E L O S T Í T U L O S

CONTENIDOS EN ESTA OBRA.

LIBRO PRIMERO.

TIT. I.	<i>Del estado natural de las personas</i>	Pág. 1
II.	<i>De la tutela y curaduría</i>	5
III.	<i>De las obligaciones de los tutores y curadores</i>	12
IV.	<i>De las excusas de los tutores y curadores, y cómo acaban la tutela y curaduría</i>	16
V.	<i>Del estado civil de las personas</i>	20
VI.	<i>Del desposorio y matrimonio</i>	42
VII.	<i>De las dotes, arras, donadíos de esposos, y ganancias entre marido y mujer</i>	47
VIII.	<i>De la diferencia de hijos, y de la patria potestad</i>	66

LIBRO SEGUNDO.

TIT. I.	<i>De la division de las cosas</i>	72
II.	<i>Del dominio, sus especies, y modos de adquirirlo</i>	89
III.	<i>De los testamentos y herencias</i>	104
IV.	<i>De la entrega y particion de herencia, y de las sucesiones ab intestato</i>	116
V.	<i>De las substituciones, mayorazgos y legados</i>	126
VI.	<i>De las servidumbres</i>	138
VII.	<i>De las prendas, hipotecas y censos</i>	149
VIII.	<i>De los pactos y obligaciones en general</i>	159
IX.	<i>De las donaciones</i>	163
X.	<i>Del depósito, y préstamo</i>	167
XI.	<i>Del empréstito, y de las deudas</i>	172
XII.	<i>Del mandamiento</i>	186
XIII.	<i>De la compra y venta</i>	188
XIV.	<i>De los arrendamientos</i>	202
XV.	<i>De la compañía ó sociedad</i>	206
XVI.	<i>De los cambios ó permutas</i>	209

XVII. De los contratos , cuyo cumplimiento y subs- tancia penden de la suerte y casualidad ...	211
XVIII. De las fianzas	216
XIX. De los delitos y penas en general	218
XX. Proporción que establecen las leyes de Casti- lla entre los delitos y penas	231

LIBRO TERCERO.

TIT. I. De la jurisdicción , jueces y juicios de Espa- ña en general	241
II. De la diferencia de fueros , y de las compe- tencias	251
III. Del actor , reo , procurador y abogado	257
IV. De las acciones y demandas	261
V. De la citación y contestación	264
VI. De las excepciones	268
VII. De las pruebas	272
VIII. De la sentencia	288
IX. De la apelación y suplicación	293
X. De la vía executiva	302
XI. De los juicios criminales	310

INTRODUCCION.

Aunque han sido varios los que han escrito de los progresos de nuestra Jurisprudencia, como ó la trataron con alguna confusion, ó se contentaron con darnos solamente aquellas noticias vulgares ó comunes, que contribuyen poco y nada para formar una perfecta idea de la Legislacion de España; nos ha parecido que debíamos dar principio á esta obra, poniendo en claro un asunto tan importante para los que estudien nuestro Derecho. Á este fin hemos procurado registrar escrupulosamente, y meditar de continuo, no solo los Códigos civiles de la nacion, que han visto la luz pública, sino tambien aquellos manuscritos antiguos que, formando la parte mas noble de nuestra Jurisprudencia, se hallan comidos del polvo, y aun mal conservados en algunos archivos, con harto dolor y sentimiento de los genios aplicados y amantes del bien público. Nos ha facilitado este estudio el poseer un buen número de este género, por lo que pertenece á córtés, y fueros municipales. Con este auxilio hemos podido conseguir el enmendar algunos errores y faltas que se leen en las obras de los mas de aquellos escritores, y llenar finalmente el largo espacio de casi seis siglos que mediaron desde la entrada de los moros hasta la formacion del Fuero Real y Partidas; el qual intermedio, ó por descuido ó por falta de noticias, todos han dexado generalmente vacío y sin tratar, sin embargo de que forma la época mas notable de nuestra Legislacion.

No obstante, conociendo la grande extension de esta materia, nos hemos ceñido á presentar solamente una idea algo mas que superficial de los fundamentos y progresos de la Jurisprudencia española, reservando para ocasion mas oportuna el darla aquel aumento de que seamos capaces, con el socorro de los monumentos

que han llegado é iran llegando á nuestro conocimiento ; pues confesamos llanamente , que asunto de esta clase se puede ir mejorando en lo sucesivo á medida de las luces que vayamos adquiriendo.

Así como es verosímil que con la dominacion de los romanos se introduxesen sus leyes en nuestra península , del mismo modo es probable que , al par que las armas godas iban sacudiendo el yugo de las de aquellos , fuesen estos monarcas trabajando en extender sus leyes , que traxéron consigo de las provincias del norte , y en desterrar de nuestro continente las de los romanos , cuyos autores tanto aborrecian. *Véase el Prólogo de Frederico Lindembrogio al Codex legum antiquarum , fol. edit. Francof. 1613.* Solo el Código Teodosiano , que cumplió Aniano , ministro de Alarico , uniendo á él las sentencias de Cayo y Paulo , estuvo en valimiento para no esquiviar á los romanos que habitaban la España , quando los sujetáron las armas de este famoso rey , que dió principio á la monarquía goda en estos reynos. Promulgóse en Tolosa á 3. de febrero de 506 , y se imprimió la primera vez por Juan Sichardo en Basilea año de 1728.

Desde que estos reyes godos empezáron con quietud á dar leyes á la España , que casi del todo habian ya sujetado á su imperio , podemos considerar nuestra Legislacion dividida en quatro diferentes estados , adaptables á la diversa constitucion que el reyno ha tenido desde aquellos sus primeros dias hasta los nuestros. El primero de estos estados comprehende todas aquellas leyes que se estableciéron en los concilios nacionales , que fuéron concurridos de los dos brazos eclesiástico y secular. El segundo se compone de todos los fueros municipales que , para el gobierno de la justicia , se concedian á los pueblos que se iban nuevamente conquistando de los moros. Al tercer estado debemos reducir las leyes que solian formar á peticion del reyno junto en córtés , ó que resultaban despues , comunicándose á los pueblos por medio de ordenamientos procedidos de la instancia de sus procuradores , ó de la inminente

necesidad; cuya práctica fué mas frecuente que nunca en los siglos posteriores á la formacion de las Partidas. Últimamente, los decretos, edictos, pragmáticas y cartas acordadas, que dimanaban del absoluto poder del soberano, constituyen el quarto estado de nuestra Legislacion. Aunque todos ellos no dexan de causar alguna confusion al que los considera juntos y amontonados, por no haber sido sucesivos, sin embargo procuraremos evitarla quanto podamos con tratar cada uno de ellos baxo un orden claro y cronológico.

El establecimiento de leyes civiles en los concilios se hacia con consentimiento de los grandes y señores del reyno, que asistian á ellos. Por la coleccion del cardenal Aguirre consta que el primer concilio, en que éstos se hallaron, fué el Toledano V. celebrado en el año 636, en tiempo del rey Chintila, en el qual se publicáron algunas leyes acerca del gobierno político. Asimismo, en el Toledano VI. del año 638 se hallan algunas disposiciones acerca de la familia real. Sin embargo, hemos de advertir aquí que en la célebre biblioteca del Marques de Montealegre se hallaba un manuscrito intitulado: *Fuero Juzgo, y leyes de los godos que se hicieron en el concilio IV. toledano*, escrito en vitela con iluminaciones, y autorizado legítimamente; el qual parece haber sido sacado para la villa de Talavera por mando de la reyna doña Violante, muger del rey don Alonso el sabio, en la era de 1332, año de 1294. Tiene al principio retratos de los reyes godos de España, iluminados, y con notas historiales del tiempo en que reynáron. Allí mismo se anuncia otro exemplar de este fuero y leyes, manuscrito en vitela de letra muy antigua.

Primer estado
de nuestra Le-
gislaçion.

Estas noticias han hecho dudar de las primeras leyes que escribiéron los monarcas godos para su pueblo originario. Es muy verosímil que Alarico II., al mismo tiempo de formar el Código de los romanos para los súbditos de su reyno, recientemente establecido, que se habian gobernado por ellas, dictase tambien algunas para los de su nacion; hallándose en los exemplares del Fuero Juzgo latino leyes que lla-

man antiguas, y que sin duda traían su origen anterior al primer compilador de este Código. Los PP. de S. Mauro, en su obra diplomática tom. 3. pág. 150. not. 1., mencionan haber visto en el archivo del monasterio benedictino de San German des Pres, que está en Paris, un códice en que se copia el código Teodosiano muy conforme á la compilacion romana de Alaríco, añadiendo que hay algunas hojas con leyes godas; y que cotejadas con la coleccion impresa, se hecha de ver ser muy conformes las que allí se trasladan con las que llevan el sobrescrito de antiguas en dicha Compilacion impresa. En aquel manuscrito están sin orden de materias, títulos ni libros; y esto indica que corresponden á la primera formacion de leyes en tiempo de los godos, de las cuales se trasladarian algunas por los compiladores de ellas en los tiempos ulteriores, como dan á entender los autores en el lugar citado. Lo cierto es que hasta ahora en estas colecciones no hemos visto leyes del rey Eurico, al qual hace san Isidoro primer Legislador de su nacion, como lo expresa el prólogo de los exemplares latinos de este Fuero Juzgo que se hallan en el Escorial, y en Toledo. Otros han seguido esta noticia como cierta, y así la trasladó de don Alonso de Cartagena el Valerio de las Historias; *lib. 2. cap. 5. y lib. 3. cap. 4. tit. 5.*

Posteriormente, queriendo Flavio Recesvinto formar un Código civil de las leyes publicadas por sus antecesores, consultó para ello á los sabios padres del concilio VIII. de Toledo. Completó y perfeccionó esta obra el rey Egica, que la dexó en el estado en que ha llegado á nuestras manos, y es conforme la trabajáron los PP. del concilio XVI de Toledo, celebrado en el año de 693. *Morales, Crónica de España lib. 12. cap. 20. y 61.*

Este es el modo con que podemos decir con mas certeza se formó el famoso libro intitulado: *Fuero Juzgo*, fuente y origen de las leyes de España. Escribióse primero en latin con el nombre de *Forum Judicium*; y traducido despues en romance antiguo, se llamó *Fuero Juzgo*, ó *Foro Judgo*, que quiere decir

Fuero de Jueces, ó leyes para los Jueces. Divídese esta obra en doce libros, que se componen de edictos de diversos reyes godos, de decretos de varios concilios toledanos, y de otras leyes sin nombre de autor.

Merecióse este cuerpo gran veneracion en aquellos tiempos; de suerte que muchas de sus leyes se trasladáron por orden de Carlo Magno á sus *Capitulares*; y los borgoñones y saxones respetáron en sumo grado su autoridad. *Frederico Lindembrogio en dicho prólogo.* Ni los catalanes, entre los quales estuvo este cuerpo legal enteramente en uso, lo derogáron con la publicacion que el conde don Berenguer, y su muger doña Amoldis, hicieron de los *Usáticos* en el año 1060; pues, segun se colige de la *Constit. 2. de Præmis, lib. 10. tit. 6. de las Constituciones de Cathalunya superfluas*, &c, se publicáron éstos solamente para llenar aquella parte de Jurisprudencia, que en aquel condado quedaba vácuá, por no comprehenderse en el Fuero Juzgo todo lo que convenia á sus costumbres y usos, de que tomó nombre aquella nueva obra jurídica del expresado conde.

Véase á Baluzio en la edicion de la *Marca Hispánica, lib. 4. ad ann. 1068.* Son muchas las escrituras que hemos visto del principado de Cataluña del siglo 12 y 13, donde se hace memoria de las leyes godas, por cuyas disposiciones se estaban principalmente formando los testamentos, y arreglándose la sucesion en aquella edad. Todos ellos hacen referencia al *Liber Judicium*, y citan sus leyes, como Código que estaba en uso y valimiento. Igualmente estuvo en valor este Código de leyes godas en el reyno de Aragon despues de la entrada de los sarracenos y nuevo gobierno de sus monarcas, siendo manifiesta equivocacion lo que dice Mariana; *Hist. de España lib. 9. cap. 7.* que don Sancho el mayor anuló estas leyes en las córtes y concilio de Jaca; y dió valimiento á las romanas á imitacion de lo que habian hecho en Cataluña sus condes. *Sancium Ramiri successorem memorant gothicas leges abrogasse, Barchinonis exemplo sanxisse cæsareas, & secundum eas jura populis dari.* Decimos que es evidente equi-

vocacion, porque lo tratado en este concilio y córtés fué desterrar de la iglesia aragonesa el rito godo, y establecer en ella el romano. A esto vino el legado apostólico y cardenal Cándido, y con este fin se celebró aquel congreso general de ámbos estados, siendo su celebracion en el año 1071, como lo hemos visto comprobado por una escritura que se guarda en el archivo de san Juan de la Peña, que es cierta donacion de este rey á aquella real casa, donde hace memoria de este suceso tan notable en la Historia, y sobre cuya verdadera época han discordado hasta ahora Moret, Briz Martinez, Blancas, Zurita, y otros, sin haber dado con ella.

San Fernando III. de este nombre mandó traducir el *Forum Judicium* en lengua vulgar: su hijo don Alonso el sabio reconoció y pulió esta traduccion. El original latino se ha impreso fuera del reyno muchas veces, sin tenerse presentes los exemplares que se guardan en España; los que tampoco concuerdan entre sí, como obra muchas veces reformada y corregida por Recesvinto y Ervigio, y añadida por Wamba y Egica. La mas antigua de estas ediciones creemos ser la que hizo Pedro Pitheo con el título: *Codicis Legum Wisigothorum libri XII. cum Isidori Hispalensis episcopi de gothis, wandalis, et suevis Historia, seu Chronico. Paris 1579. apud Sebast. Nivellium*. La traduccion castellana se ha impreso una vez solamente por Alonso de Villadiego, sacada su copia de un solo original; y aunque dice que la co-tejó con otros exemplares de la santa iglesia de Toledo, y del Escorial, lo cierto es que el texto está sumamente defectuoso, y que indica el editor que esta traduccion se hizo luego de publicado el original para inteligencia de todos, y esto es dar á entender poco ménos que ser su language del tiempo de los godos. Se imprimió el *Fuero Juzgo con la Glosa de Alonso Villadiego en Madrid año 1600. fol.*

Desde la entrada de los moros en España á principios del siglo octavo continuáron gobernándose los cristianos, tanto vasallos de los sarracenos, como libres, por estas leyes godas. Renovólas don Alonso II.

el casto, rey de Leon, que estableció su corte y oficios de palacio segun la etiqueta y estilo de sus predecesores los reyes godos. Con efecto, el *Fuero Juzgo* se mantuvo en observancia en Leon hasta el reynado de este rey, y aun se extendió entónces á Castilla, por ser ésta feudo de aquella corona. *D. Lúcas de Tuy en su Chron. Mundi, en la era 828, impreso en la Hispania illustrata tom. 4. pág. 74.* Mas adelante, en uno de los privilegios de fuero que don Alonso VI. de Castilla concedió en la era 1139, año de 1101, á los cristianos muzárabes que poblaron á Toledo, manda que los pleytos se difinan por las leyes antiguamente establecidas en el *Fuero Juzgo*. Es tambien notable, que el privilegio confirmatorio de este fuero que dió don Alonso VII. años despues, no se dirige solo á los muzárabes, sino á todo el consejo de Toledo: de donde consta que, aunque los castellanos se gobernaban allí por el *fuero viejo de Castilla* en lo civil, toda la justicia criminal y supremo gobierno estaba reglado en este tiempo á las leyes del *Fuero Juzgo*. Sin duda fué esta ciudad de Toledo el depósito de las leyes de este libro, que se dexarian de usar en muchas partes de Castilla con la multitud de fueros que en adelante se diéron por los reyes hasta que se acabáron de sacar de sus tribunales con el valimiento que tuviéron las leyes del *Fuero Real*, como diremos; bien que, aun despues de la publicacion de este fuero, se mantuviéron en fuerza las leyes godas en todo el reyno de Leon. *Chron. del rey don Alonso el sabio, cap. 9.* Pero hoy dia están sin uso estas leyes primitivas de nuestra España.

En este intermedio de tiempo, y en el del conde don Sancho García, se formáron, con la aprobacion de los señores y poderosos del reyno, los *fueros de Sepúlveda, y viejo de Castilla*; aquél para el reglamento de la justicia en los pueblos de la frontera, á que no podian ocurrir los soberanos por estar apartados de su corte; y éste para gobierno de lo interior del reyno. El primero se nombró *fuero de Sepúlveda*, por haber sido entónces esta villa cabeza de la frontera, que allí se llama *Extremadura*. Le for-

mó dicho conde de Castilla, y se conoce con el nombre de *Fuero antiguo*, que se le da por antonomasia. Conformóle don Alonso el que ganó á Toledo; y siendo esta confirmacion firmada igualmente por su muger doña Ines, prueba que se hizo ántes de los años de 1080, en que se anuló este casamiento. En efecto, la copia que poseemos de este fuero primitivo inserta sus primeras leyes en la confirmacion que de ellas hizo dicho don Alonso el VI, y es del año 1076. Se halla repetida esta confirmacion por don Alonso el sabio año de 1279, y en las córtes de Toro de 1506, en la ley 6. Bien entendido, que don Alonso el sabio, no solo confirmó este fuero, sino que le aumentó considerablemente con las leyes del Fuero Real, y otras que estaban ya en uso, cuya compilacion tenemos á la vista tambien remitida, y sacada del archivo de Sepúlveda, y la encontramos muy semejante á otras que dió aquel rey á varios pueblos de Castilla, quando experimentó la resistencia de los castellanos á la publicacion de las Partidas y del Fuero Real, como despues diremos. Este fuero le dió don Alonso el IX en 1179 á la villa de Uclés. Así lo dice don Bernardo de Chaves en su *Apuntamiento legal*, &c. punt. 1. n. 35. De él hizo uso en Aragon la ciudad de Teruel, por concesion de don Alonso el II de Aragon año de 1172. *Zurita en sus Anales lib. 2. cap. 31. al fin.* Lo qual tambien testifica don Juan II de Aragon en una carta que, desde Gerona á 26 de setiembre de 1469, escribió á su hijo don Fernando de Castilla, y se halla entre los papeles que Gerónimo Zurita entregó á la diputacion de Zaragoza, pertenecientes á la 2. part. de sus *Anales lig. 9. n. 6.* Es uso de los fueros antiguos, de que conviene su publicacion; y por eso esperamos hacerla junta con la de otros, segun el exemplar que conservamos, sacado del original que custodia en su archivo aquella villa.

Posteriormente, por los años de 1053 de la era de España, el expresado conde don Sancho hizo fuero nuevo para su condado; y estas son despues del *Fuero Juzgo* las leyes fundamentales de la corona de Cas-

tilla, como distinta y separada de la de Leon. Este fuero y leyes se diéron á los castellanos pobladores de Toledo, á distincion del fuero de los muzárabes, como queda apuntado. Llámase unas veces *Fuero viejo de Burgo*s, por ser esta ciudad cabeza del condado; y con esta expresion se menciona en la ley 32 del Ordenamiento de Segovia del año 1347 en que se confirma. Otras veces se nombra *Fuero de hijosdalgo*, por contenerse en él las exenciones de la nobleza militar, establecida y renovada por dicho conde; y las mas veces se expresa con el nombre del *libro de las fazañas, alvedríos y costumbre antigua de España*, por habérsele añadido algunos juicios, declaraciones, y sentencias arbitrarias de los reyes ó de sus ministros de justicia. De esta suerte se hace mencion de él en el Ordenamiento de Alcalá de Henares del año de 1348. Fué originalmente escrito en latin, sin division de libros ni titulos, y con solo el orden numeral de leyes; y acaso se traduxo en castellano de orden de san Fernando, como el Fuero Juzgo.

No entráramos en esta sospecha si no hubiésemos dado, despues de unas diligencias las mas extraordinarias, con un exemplar de esta coleccion de las primeras leyes de Castilla, la qual deseó tanto encontrar el sabio investigador de nuestras antigüedades civiles el padre Andres Márcos Burriel, como lo manifiesta en su carta erudita que escribió á don Juan Ortiz de Amaya. Por lo exquisito y extraordinario de este Código, hasta ahora ignorado, merece que demos aquí noticia de todas sus circunstancias.

Divídese en quatro tratados, bien que los tres primeros manifiestan ser de la compilacion antigua, y el quarto de lo que en tiempos posteriores se le aumentó. El primero tiene el título siguiente: *Este es el libro de los Fueros de Castiella, et son de partidos en algunas villas segunt su costumbre, é cuenta en este prólogo quel rey don Fernando dió al concejo de Burgo*s. En efecto, el prólogo, que está sin numeracion, es verdaderamente una copia del privilegio que el santo rey dió á Burgo hallándose en esta ciudad á 2 de setiembre, era 1255 ó año 1217, que dice

ser el primero de su reynado : *Fecha carta en Burgos la sobredicha á II septembribus era MCCLV Regne de primero.* Así se traslada en el Códice que está en la real biblioteca D. n. 42. de donde se sacó nuestra copia, y bien se conoce que hay defectos en esta cláusula; sin embargo, nos da luz para distinguir que con la referida carta de privilegio quisieron los castellanos encabezar esta coleccion de leyes, porque en ellas se refieren las exênciones y privilegios de *fuero bueno*, que concedió aquel rey á dicha ciudad y sus habitantes.

Á esto se sigue la primera ley numerada de este primer libro y título que tiene este epígrafe : *Del privilegio de los huérfanos que dió el rey don Alonso al concejo de Burgos.* Es tambien una carta del rey san Fernando confirmada por su hijo: su data dice así: *Fecha carta en Valladolit XXII dias de marzo, era MCCLXV annos regnante me deceso*; es claro que ha de decir *deceno* porque corresponde al año de 1227 que, segun la fecha del privilegio anterior, es el deceno de su reynado, y es muy notable esta cuenta. La confirmacion se expresa así: *era de MCCLXXXV annos*; esto es, año de 1247, en que sin duda hay error, faltando una decena en la numeracion romana.

Desde aquí continúan varias leyes todas de suma antigüedad, y llegan hasta el número de trescientas seis. En ellas hay unas que empiezan á secas con el relato de lo que manda: otras son la relacion de un hecho, y lo que sobre él se deliberó: otras se distinguen principiando con estas palabras: *esto es fuero de Castiella*; y algunas con las siguientes: *esto es fuero de antiguo*; *esto es fuero de Burgos*; *esto es fuero de Bilfrado*; *esto es fuero de Cerezo*; *esto es fuero de Logronno*, &c. y por último se hallan entrepuestas muchas leyes con el título de *Fazañas*, y éstas se refieren en ellas, notándose sucesos muy particulares de legislacion y de historia civil, pero ninguno excede del reynado de don Alonso el sabio. Hácese ademas memoria de alguno de los fueros de Castilla que se determináron en las córtès de Náxera, y todo da muy bien á entender que su compi-

lacion se hizo del modo que en este código se trasladada en dicho reynado de don Alonso.

Á consecuencia de este primer libro, sigue otro con este título: *Aquí se comienzan las devisas que han los señores en sus vasallos*. Todas estas leyes, que son treinta y seis, pertenecen á los derechos dominicales que, segun la antigua constitucion feudal, se cobraban en Castilla por el rey y por los particulares; y cada ley tiene su título resumiendo el asunto de ella. Refiérense tambien varias particularidades muy conducentes para conocer la dependencia de los señores feudales con el rey.

El tercer tratado ó libro se titula así: *Este es el libro que fezo el muy noble rey don Alonso en las córtes de Nájera de los fueros de Castiella*. Tambien sus leyes, que son ciento diez, se distinguen con sus titulos recopilando la substancia. Nos podemos lisonjear de que este es el verdadero concilio y córtes de Nájera que don Alonso el VIII ó el noble, segun aquí se llama, hizo en su reynado para declaracion de los fueros y exênciones de los hijosdalgo de Castilla: código tan buscado hasta el dia por todos los amantes de nuestras antigüedades, y de que no se tenia noticia sino por documentos muy posteriores. El language de estas leyes aún manifesta mas antigüedad que el de las anteriores; y si no es el original en que se escribiéron, por lo ménos no dudamos que sea una traduccion muy cercana al tiempo en que se hubiéron de escribir en latin.

No es este el lugar propio para tratar de intento de las demas notables circunstancias de esta coleccion; pues llegará tiempo mas á propósito en que se haga, y se vea lo que se ha adelantado sobre unas materias tan obscuras despues de las infatigables vigilias del Padre Burriel. Baste ahora decir que esta misma coleccion fué la que tuvo presente don Pedro, el justiciero, para recopilar el libro que hizo con el título de *Fuero viejo de Castilla*, y que hemos dado á luz; la prueba es que no hay ley en dicha *Recopilacion* que no se halle en esta coleccion, y aun muchas mas, correspondiendo literalmente á ellas las que

en aquellas se trasladan. Finalmente, nótese que despues de la última ley de este tercer libro se expresa lo siguiente: *Aquí se acaba el fuero de Castilla*; lo que mas confirma que estas fuéron las leyes primitivas castellanas tan buscadas, y en donde se reasumiéron quantas se estableciéron en Castilla desde el conde don Sancho hasta el tiempo de don Alonso el sabio,

En el Códice siguen despues el testamento de este rey ya publicado en su crónica, y por último veinte y dos *fazañas*, ó casos famosos determinados en la corte del rey, y que relacionan hechos históricos de la mayor curiosidad; pues entre ellos se refiere el modo con que fué muerto á traicion el rey don Enrique el I, con tanta individualidad, que puede servir para ilustrar esta parte de la Historia con novedad y certeza. Se conoce que esta coleccion de *Fazañas* se hizo en tiempos mas modernos que la anterior de leyes de Castilla, pues hay algunas que hablan de casos sucedidos en el reynado de don Fernando el IV.

Don Alonso IX el noble, ó de las Navas, quiso hacer nuevo fuero para Burgos y Castilla, mas parece no lo executó, aunque muchos escriben lo contrario; porque así lo significa don Pedro en el prólogo del *Fuero viejo*; donde dice que en la era de 1250, año de 1212, concedió aquel rey á toda Castilla todas las exênciones que tenia de don Alonso VI, y así se prosiguió en juzgar por el antiguo de Castilla, hasta que don Alonso el sabio, año de 1255, dió por fuero municipal á Burgos (como tambien á otras ciudades y villas), el *Fuero real*, ó *fuero de las leyes*; pero el uso de este último no duró en esta capital mas que diez y siete años; porque en el de 1270, en las córtes que se celebráron allí, los hijosdalgo pidieron al rey que les volviese su antiguo fuero; *Crónica de don Alonso el sabio*, cap. 23, lo que les concedió en 1272, como consta del expresado prólogo del *Fuero viejo* de don Pedro. Finalmente don Alonso el XI en las referidas córtes de Alcalá de 1348 propuso enmendar el *Fuero viejo de Castilla*. Algunos nos quieren persuadir que no lo llegó á executar, prevenido de

la muerte, por lo que tampoco pudo concluir el *Be-cerro de Behetrías*: sin embargo, el traslado que poseemos del Ordenamiento publicado en aquellas córtes á 8 de febrero del mismo año de 1348, nos manifiesta al último en el capítulo 32 el fuero de hijosdalgo dividido en cincuenta y siete leyes, que dice ser conforme á lo ordenado en las córtes de Náxera por el emperador don Alonso, y á lo enmendado y corregido por dicho don Alonso el XI en estas córtes. Su hijo el rey don Pedro dividió el *Fuero viejo de Castilla*, añadido de alvedríos y fazañas, en cinco libros, y éstos divididos en varios títulos con su prólogo historial, cuyas cláusulas, mal entendidas, han motivado algunas equivocaciones. De esta suerte le promulgó de nuevo, no ya en latin sino en castellano.

Así conservamos copia en nuestro poder escrupulosamente corregida con el cotejo de distintos exemplares que nos han facilitado personas amantes del bien público, y sobre ella hemos hecho edicion de esta compilacion en Madrid año de 1771, y en el discurso preliminar se deshacen todas las equivocaciones sobre el prólogo del Código ó compilacion que formó don Pedro en el año de 1356.

En el concilio y córtes generales, que celebró don Alonso V de Leon en aquella capital con los grandes y prelados de su reyno, tuvo principio el libro de leyes llamado *Fuero de Leon*. Es indudable que este concilio se juntase en el año 1020, y no en el de 1012, como erradamente escribió el cardenal Aguirre. Formóse de las leyes civiles que allí se establecieron para el gobierno de la ciudad y reyno de Leon, Galicia, y lo que entónces se habia conquistado de Portugal. Este fuero confundieron algunos maliciosamente con el *Fuero Juzgo*, como advirtió Moráles en su *Crónica lib. 12. cap. 20. y lib. 17. cap. 35*. En las actas de este concilio, que trae Aguirre, se hallan quarenta y una leyes seculares, que copió de las librerías de la santa iglesia de Toledo, y de la del marques de Mondéjar. Aunque á la verdad siguió del todo estas copias, desordenó los títulos, que por eso no convienen con los que seña-

ló Moráles, y el texto salió con muchas imperfecciones; pero siendo ésta la única edicion que tenemos de un fuero tan antiguo y considerable, conveniria su reimpression mejorada con consultar los mejores exemplares que de él tenemos en los archivos de nuestra península. La copia que hemos podido conseguir hasta ahora, está sacada de un exemplar famoso que se conserva en el Escorial. En él se yerra tambien la fecha del concilio de Leon; pero su contexto es mas limpio y correcto que el publicado por Aguirre y Baronio, teniendo algunas leyes mas, y en una de ellas se leen con distincion señalados los límites á que se extendian las conquistas en el reyno de Leon por aquel año, haciéndose diferencia del fuero municipal de la ciudad, y del general que regia en todo el estado.

Sin duda que de todas estas leyes se formó el libro que se llama *Fuero Juzgo de Leon*, á semejanza del de Castilla, que se compuso de leyes godas. Este libro ó fuero era costumbre custodiarle en poder de un canónigo de la iglesia de Leon, que elegia y nombraba su obispo, para que fuese el juez conservador de sus leyes, y desagraviase las sentencias que contra ellas se pronunciaban. Así aparece de la confirmacion de esta costumbre que hace el rey don Sancho por privilegio dado en Leon año de 1284, que ratificó despues don Fernando IV con su muger doña Constanza en Leon año 1304; bien que parece dudó de ella la reyna doña Violante, pues en el año de 1264 habia mandado hacer pesquisa sobre su verdad, cometiéndola á su alcalde Fernan Fernandez.

Por estos fueros primitivos y fundamentales de las coronas de Castilla y Leon no fueron abrogadas ni derogadas las leyes godas del *Fuero Juzgo*. Unidas las sangres y coronas de don Fernando el I, llamado el magno, que casó con doña Sancha, hija y heredera de don Alonso V, hizo aquel monarca juntar concilio y córtes generales en Coyanca, hoy Valencia de don Juan, del obispado de Oviedo, en el año de 1050; y en ellas, al par que se confirmaron estos dos fueros en dos cánones ó títulos del con-

cilio, se declara allí por valedera la fuerza y vigor en que actualmente estaban las leyes godas; sin que se olviden los PP. de este concilio de dar allí mismo por sentada la obligacion de observar los sagrados cánones, contenidos en la desconocida, y nunca impresa, pero estimable y subsistente *Coleccion Canónica Hispano-Gótica*, que empezó á disponer el doctor de las Españas san Isidoro para el gobierno de nuestra iglesia. Como las actas de este concilio y córtres son relativas al *Forum Judicium*, y á los *fueros viejos de Castilla y de Leon*, suelen hallarse al fin de algunos exemplares del *Forum Judicium Leonés*; notándose primero las actas del *Concilio, fuero viejo de Leon*, y despues las del de *Coyanca*. Así los copió Antonio Agustin para remitirlos á Baronio, que fué el primero que imprimió el concilio de Coyanca el año de 1050.

Siguieron á este concilio nacional ótros en que se establecieron, segun la referida costumbre, diversas leyes civiles, como son el concilio y córtres generales de Toledo del año de 1086, en que don Alonso el VI dotó á aquella iglesia: el concilio compostelano celebrado en el año de 1113 por don Diego Gelmirez: el concilio y córtres de Palencia, que juntó don Alonso VIII año de 1129, en cuyo cánón 7 se manda que los monjes vagos se retiren á sus monasterios, y que los obispos no los retengan sin permiso de los abades, y en el cánón 17 se condena al monedero falso á que le saquen los ojos: el concilio y córtres de Leon del año de 1135 por el mismo don Alonso: las córtres y concilio que celebró don Alonso el IX de Leon en esta ciudad años de 1178 y 1189; y otras iguales en Benavente año 1202, cuyos decretos poseemos por una copia moderna de letra de don Luis de Salazar y Castro. Estan en lengua vulgar ó castellano antiguo, por lo qual juzgamos ser traslados de alguna traduccion que de ellos se hizo posteriormente. En un código del Escorial, donde se pone el índice de lo que contiene, de letra del siglo 15, se señalan estos decretos en latin; pero habiéndolo buscado en el cuerpo del código, no lo hemos

hallado: sería muy conveniente dar con ellos en su idioma original para unirlos al real decreto que este mismo monarca publicó en las cortes y concilio de Leon de 1208, cuya copia se nos ha comunicado sacada del tumbo negro de la santa iglesia de Astorga. Todos estos quatro documentos se dirigen á excepcionar al clero de todo tributo: á distinguir las causas, cuyo conocimiento pertenece al juez eclesiástico; y á ceder el monarca á favor de las iglesias el derecho que tenia sobre el espolio de los prelados y clérigos.

Segundo estado de nuestra Jurisprudencia.

Aunque esto prueba que las leyes civiles se formaban para lo general del reyno en los concilios de la nacion despues de empezada la conquista; sin embargo, ya se conocia la costumbre de dar fueros municipales á los pueblos al paso que se iban ganando de los moros. El mas antiguo de estos fueros, de que tenemos noticia y copia, es el *del monasterio y pueblos de san Martin de Escalada*; cuya fecha es en lúnes de la era DCCCCI, que es el año de 863. Á este sigue el de *Salamanca* desconocido de todos los historiadores de esta ciudad: se inserta en la gran coleccion de sus leyes y costumbres municipales que se hubo de hacer en tiempos posteriores, y tiene la fecha en latin de este modo: *Facta carta era MXIX*, que es el año de 981. En el contexto se anuncia que la pobló y aforó el conde don Ramon. Es uno de los documentos mas preciosos de nuestra Legislacion. En nuestra coleccion es inmediato á este fuero el de *santa María del Puerto en Asturias*, fecho en el año de 1042, y confirmado por el emperador don Alonso en el de 1127.

Casi la misma antigüedad tiene el fuero de *Bervia y Barrio de san Saturnino*, cuya carta de confirmacion, dada por el conde don Sancho García y su muger doña Urraca, traslada en parte *Moret en sus Investigaciones lib. 2. pág. 466*. Su fecha es esta: *Fecha la scriptura valedera de privilegio en el dia de san Cipriano, dia lúnes á tres de las kalendas de diciembre en la era de 953*. Este traslado no puede ser original, porque entónces no se extendian tales es-

crituras en castellano. Sin duda es copia de alguna traduccion posterior. Aquel autor nota muy bien que el dia 29 de noviembre de aquel año era miércoles, y que no era la fiesta de san Cipriano, á no estar equivocada con las de san Crisanto, que en algunos breviaros antiguos se halla señalada en este dia. A nuestro corto entender puede todo componerse con enmendar era 1052, porque entónces fué lunes dia 29 de noviemhre, y vivian los condes confirmadores de este fuero.

Tambien son de aquellos primeros tiempos de la conquista el fuero de *Braño Sera*, ó *Villa Bravía Osaria*: y el de *Palenzuela*, que por la confirmacion otorgada por don Alonso el VI en la era de 1112, año de 1074, consta que se hallan en ella resumidas y compiladas las leyes que dió en fuero á esta villa el conde don Sancho. Confirmáron este fuero don Alonso, rey de Leon, y su muger doña Berenguela, en 1220: don Alonso el sabio y su muger doña Violante, junto con sus hijos don Fernando y don Sancho, en Toledo en 1259: don Sancho quando reynaba, en Búrgos año de 1185: don Alonso XI, en Madrid en 1329: don Pedro, en las córtes de Valladolid de 1351: don Enrique II y la reyna doña Juana su muger, en Búrgos en 1375; y finalmente don Juan I y su muger doña Leonor, en Búrgos año de 1379. El mismo conde y don García su hijo diéron fuero á *Náxera*, segun se pone en la confirmacion que tenemos, é hizo don Alonso VII en la era de 1174, ó año de 1136, para que fuese general á toda la Rioja. Este mismo fuero se halla confirmado primeramente por don Alonso el VI en la era de 1114, ó año 1076, cuyo privilegio traslada *Sandóval en la Historia de los cinco reyes*, pág. 52. vuelta; y despues por don Sancho á 8 de las kalendas de setiembre de 1158, cuyo original está en el archivo de los duques de Náxera. Últimamente le confirmó el rey don Pedro en Valladolid á 15 de enero de 1352. *Salaz. Casa de Lara*, tom. 1. pág. 335.

Siguióse el fuero municipal de *Burgos*, que dió á esta ciudad el rey don Fernando el magno, el qual

posea el Marques de Montealegre, como lo anuncia su biblioteca en un tomo en folio manuscrito, donde dice que se hizo general á toda Castilla la Vieja. Confirmóle don Juan el I por su *Sobrecarta* en Medina del Campo año de 1390, y don Enrique III en Burgos año de 1393. Habiale aumentado considerablemente el rey don Alonso VI, su fecha en Segovia; pero no dice el manuscrito que hemos visto de qué año sea. Despues el mismo rey don Fernando I dió fuero á ciertos lugares de la *comarca de Burgos*, sujetos á la jurisdiccion del monasterio de Cardena, en el año de 1039. A estos fueros se siguió despues, segun nuestra noticia, el de *Caldelas* que, junto con su donacion, diéron á su concejo don Fernando el magno, y su muger doña Urraca en 1062.

Despues de estos sigue el *Fuero municipal de Toledo*, dado por don Alonso VI á las tres clases de muzárabes, castellanos y francos que la poblaron despues que la conquistó en el año de 1085. Entregóse separadamente á cada una de estas clases de pobladores; uno de los quales, y el único que subsiste, queda mencionado arriba quando con él probamos haber sido la sola reliquia en Castilla de la observancia del *Fuero Juzgo*. Este fuero municipal fué el muelle del gobierno político, civil y criminal de Toledo y su partido hasta los dias de san Fernando.

Don Alonso el emperador, ó VII.

Desde el reynado del emperador don Alonso podemos presentar un catálogo mas continuado de fueros generales y municipales para los pueblos de ambas Castillas; y así en él empezaremos esta série por ser mas notable.

Sea, pues, el primero el celebrado *Fuero general*, dado á dicha ciudad de Toledo por el emperador don Alonso en forma de privilegio á 16 de noviembre del año de 1118. Está jurado con una cruz y firmado de su mano; el qual juraron tambien, y aprobáron allí mismo, no solo el arzobispo don Bernardo, el conde

don Pedro y los ricos homes, sino tambien los moradores y vecinos de *Madrid*, *Talavera*, *Maqueda* y *Alhamin*, entónces cabezas de partido. Este fuero general es confirmacion del municipal; y segun el traslado que tenemos, consta de quarenta y ocho leyes, todas muy notables, y principalmente la segunda en que se exceptuó á los clérigos de pagar diezmos al rey por las heredades que posean; lo que prueba de que aún en este tiempo eran seculares en Castilla. Llamamos á este fuero *general*, porque fué universal á todo el partido ó merindad de esta capital del imperio, desde el dia en que se le concedió, á diferencia del á que hemos dado el nombre de *municipal*, porque fué solo propio de los pobladores y vecinos de esta ciudad.

El santo rey don Fernando, hallándose en Madrid, á 16 de enero de 1226, con acuerdo de su santa madre, quiso confirmar á los muzárabes, castellanos y francos de Toledo sus fueros y leyes. Para esto, entre los muchos privilegios concedidos por sus antecesores (de que hizo tambien confirmaciones separadas, que recogió con curiosidad el conde de Mora en sus tomos manuscritos de privilegios III, V y IV), escogió seis, siendo de éstos el primero el expresado *Fuero general*; y los cinco restantes de don Alonso el VII, alusivos todos al mismo. Esta confirmacion de don Fernando ratificó el rey don Pedro en las córtes de Valladolid del año de 1351, cuyo privilegio envió separadamente á aquella ciudad: don Enrique II en las córtes de Toro de 1371; y don Juan I en 1379. Ultimamente, en las córtes de Madrid de 1395 consta que se confirmáron por Enrique III todos los privilegios, libertades, juicios y fueros de la ciudad de Toledo.

En el mismo dia 16 de noviembre de 1118 se despachó por el mencionado don Alonso otra carta general de fuero á la villa de *Escalona*, igual á la de Toledo, con sola la diferencia de subrogar el nombre de aquella todas las veces que allí se nombra ésta; pero siendo muy pocos los muzárabes que estaban en Escalona, mandó don Alonso á Diego Alvarez, y Domingo Alvarez, hermanos, que diesen á los de aquella

villa nuevo fuero, conforme al de los castellanos de Toledo; cuya orden cumplieron en 4 de enero de 1120. Despues confirmó este fuero don Alonso el XI en Valladolid á 24 de mayo de 1317. Guarda aún la dicha villa de Escalona el fuero que le diéron los hermanos Álvarez, que podria muy bien suplir la falta del particular de Toledo; pues en la primera y última cláusula afirman los hermanos, que es segun el que dió á los castellanos pobladores de esta ciudad don Alonso el VI, especificando que este fué el fuero del conde don Sancho, que llamamos *Fuero viejo de Castilla*.

Copia de la carta original de estos fueros, con las exênciones concedidas por varios reyes y señores de Escalona, se nos ha comunicado; y de ellos resulta lo siguiente: Que la carta puebla se firmó por el emperador á 2 de las nonas de enero de la era 1168, que es año 1130: que habiendo sido perturbados sus términos por los de la villa de Maqueda, sus confinantes, se hizo nuevo reconocimiento y amojonamiento por sentencia de un comisario real, la qual confirmó el rey don Alonso el de las Navas estando en Maqueda á 14 de setiembre de 1211, y despues don Alonso el XI en Valladolid á 24 de mayo de 1317: que don Alonso el sabio, por privilegio rodado que expidió en Sevilla á 23 de junio de 1261, mejoró el fuero de exêncion á favor de los caballeros vecinos de esta villa, y en la misma ciudad á 8 de abril de 1264 renovó el antiguo fuero que tenian para nombrar por sí alcaldes naturales de ella: que don Fernando el IV confirmó en Medina del Campo á 15 de mayo de 1302 todas las franquezas de esta villa, contenidas en el privilegio de don Alonso el sabio, dado en Sevilla á 4 de marzo de 1261. Despues acá los señores particulares de la casa de Villena, á cuyo dominio ha pasado la villa de Escalona desde que fué dada al infante don Manuel, hijo del santo rey don Fernando, han confirmado estos fueros, y concedídole otros mayores.

Es muy creible que, á imitacion de aquella carta de fuero general que se dió á Escalona, igual á la de Toledo, se despachasen otras por aquel tiempo á todas las cabezas de partido, aunque no conserven aho-

ra sus originales. Así lo prueba el que se comunicó por el mismo don Alonso á la *villa de santa Olalla* en 8 de los idus de abril de 1124, el qual se mantuvo aun despues que la condesa doña Elo con don Rodrigo Fernandez su hijo la dió nuevo fuero en 5 de abril de 1242, pues manda en una de sus cláusulas, que se guarde el fuero toledano que habia recibido quando la señaló términos dicho rey. Esto mismo mandó don Diego de Haro en 25 de abril de 1287, habiéndolo hecho ántes el infante don Felipe, hijo de don Fernando, como marido de doña Honor Rodriguez de Castro, año 1272, y despues lo confirmáron doña María de Haro en 1310 y 1318, y don Lope Diaz su hermano en 23 de abril de 1321; de donde se ve que hasta este tiempo duraba en su vigor la observancia *del fuero general de Toledo* en esta villa. Tambien *Talavera* recibió este fuero, que conservó hasta que don Sancho el IV, por providencia despachada en Búrgos á 6 de marzo de 1290, mandó que, abolidas las distinciones de muzárabes y castellanos, todos se juzgasen igualmente por el fuero del *Libro Juzgo de Leon*, que puede muy bien creerse serian las leyes godas, junto con los concilios de Leon y Coyanca, como prueba la imperial ciudad de Toledo en su *Informe sobre pesos y medidas* n. 107.

En lo sucesivo fuéron recibiendo muchas villas y lugares otros fueros municipales quizás distintos de este *fuero general*, segun tenemos observado en los que hemos visto; y así es indudable que caería por esta razon la fuerza, observancia y uso de las leyes godas en la mayor parte de la corona de Castilla. Este modo de aforar los pueblos, aunque tiene mayor antigüedad que el reynado de don Alonso el VII, se empezó entónçes á hacer mas notable segun nuestras memorias, y por consiguiente continuaremos desde dicho tiempo el catálogo cronológico por lo que de ellas consta.

El mas antiguo de estos fueros municipales, dados por este rey, es el que concedió á don Juan, abad de santo Domingo de Sílos, y á don Sancho, prior de Madrid, para que segun él poblasen el *barrio de*

san Martin de Madrid, su fecha en la era de 1164 ó año de 1126. El maestro Berganza, en la Escrip. 166 de su Apéndice á las *Antiq. de España*, imprimió la confirmacion de este fuero que hizo don Alonso el sabio en 1274 á 6 de marzo. Fué este fuero el mismo que don Alonso el VI su abuelo habia dado á los castellanos y francos de la villa de *santo Domingo de SÍlos ó de Sahagunt*.

○ El mismo rey don Alonso dió fuero distinto al lugar de *Oreja*, cuya carta firmó en Toledo á 3 de las nonas de noviembre, *quando prædictus imperator ab obsidione Aureliæ, quam cœperat, reddit*, era 1177, que es año de 1139. Está en latin, y le poseemos. Por estos mismos años aforó tambien privativamente á la villa de *Miranda de Ebro*. Sentimos no tener completa la copia de este fuero, porque entre las muchas preciosidades que contiene, se expresa en él que don Alonso tomó de los condes don García y doña Urraca los estados de Nájera y Calahorra, extendiendo por este medio su reyno, y que á ruegos de ellos da estas leyes á la dicha villa. Así mismo dió el expresado rey á la villa de *Lara* el fuero que hemos visto confirmado por don Sancho el IV en Búrgos era de 1327 ó año de 1289.

De este número es tambien el que concedió á la ciudad de *Oviedo* á 2 de setiembre de 1145, en donde se dice que es *el tanto de los fueros que don Alonso su abuelo habia dado á Sahagunt*. Consérvase en el archivo de aquella ciudad en una confirmacion que de él hizo don Fernando el emplazado año de 1295, y son muy notables sus leyes, segun dice Sandóval *Hist. de los cinco reyes*, pág. 182. Véase á Telles *Astur. Ilustr. tom. 1. pág. 178*. No deben equivocarse estas leyes primitivas con las de gobierno y policía que se arreglaron por aquella ciudad por su concejo en el año de 1295, de las cuales tenemos copia sacada de su archivo. El mismo don Alonso parece que por este tiempo dió fuero á *Benavente*, el qual comunicó á la *Puebla de Castropol* el obispo de Oviedo su señor en 1323. Por la petición 37 de las córtes de Valladolid de 1351 consta que los reynos de Leon y de Gali-

cia se poblaron con este fuero benaventino: nosotros no hemos podido lograr el verlo, pero sí muchos municipales de aquellas dos provincias dados en este tiempo y en los posteriores, entre los quales encontramos bastante identidad, coligiendo de aquí que en ellas se introduxo el mismo sistema que en Castilla, teniendo sus pueblos leyes municipales y privativas, y las generales godas, que habian conservado y conservaban en esta época todo su valor por los medios de perpetuidad que hemos indicado.

Debe tambien contarse entre estos fueros el que el mismo emperador don Alonso dió á *Baeza* en 1146, el qual sirvió de modelo para otros que despues concedió á diferentes ciudades y villas que conquistó en las rayas de Andalucía. Es muy notable que en este fuero se empezó á establecer que los hijosdalgo y labradores pechasen sin perjuicio de la nobleza; y esta carga consta de muchos documentos de córtés, que aún se imponia y reclamaba por el reyno en los siglos 15 y 16. Confirmólo don Alonso el sabio año de 1269, y don Fernando el IV en las córtés que celebró su madre en Valladolid año de 1295; la qual escritura, que traslada Argote de Molina, *Trat. de la Nobleza de Andalucía, lib. 2. cap. 28*, está firmada en 3 de agosto de dicho año. Estos fueros, juntamente con los de *Ubeda* y *Andújar*, se confirmaron por don Enrique el III en Madrid á 15 de diciembre de 1396, como refiere dicho Argote en el lug. cit. Son tambien del emperador don Alonso los fueros con que se pobló la villa de *Panipiega*, como se dice en la confirmacion que de ellos hizo don Alonso el sabio año de 1299, y ratificó despues don Pedro en las córtés de Valladolid de 1351.

Tambien es de este número el fuero que doña Sancha, hermana de dicho emperador, y el abad don Martin, diéron á la villa de *Covarrubias*, y sus aldeas en 20 de marzo de 1148, el qual aprobó y confirmó allí mismo el expresado emperador. Este fuero se revalidó por don Alonso el IX en Búrgos á 6 de abril de 1326. Tal es tambien el fuero que dió á la villa de Madrid este emperador, el qual se guarda en su archivo,

aumentado considerablemente por sobrecarta que dió don Fernando el santo en Peñafiel á 24 de julio de 1222. *Quintana, Grandez. de Madrid, lib. 3. cap. 4. pág. 304.*

Don Alonso el VIII.

Don Alonso el de las Navas, ó el noble, se distinguió muy particularmente aforando á varios pueblos de Castilla que conquistó y pobló de nuevo. Esta gloria se pasa en silencio por los historiadores, siendo entre ellos reparable el arzobispo don Rodrigo, sin embargo de que escribió en tiempo de este rey. Solo puede suplirse esta falta con lo que expresa la Historia general, atribuida á don Alonso el sabio, y cuyo verdadero autor es Jufre de Loaisa, arcediano de Toledo, y abad de Santaren. Véase la edic. de Ocampo fol. 382 y 393.

El primero de los fueros de este príncipe, de que podemos hablar por nuestras copias y noticias, es el dado á *Castro de Urdiales*, que cita Henao en las *Antig. de Cantabria, tom. 2. pág. 274.* Fué firmada la carta en Búrgos á 10 de marzo, año 1164, y por él se le comunicáron las leyes que tenía Logroño de tiempo anterior.

Habiendo conquistado este rey la ciudad de Cuenca en el día de san Mateo del año de 1177, le dió carta puebla, que confirmó y adicionó don Enrique el I su hijo año 1215, segun consta de la última ley que se traslada en el manuscrito conservado en el Escorial *let. Q. Plut. 3. n. 23.* Al fin de este fuero, que está en latín y dividido en quarenta y seis capítulos, se pone el catálogo de los jueces de esta ciudad desde el año de su conquista: y como este empleo era anual, y se señalan hasta el número de sesenta y seis, siendo los tres últimos de otra letra mas moderna y sobrepuestos; podemos persuadirnos que esta copia se hizo cerca del año de 1240. En este catálogo se notan algunas de las victorias mas célebres acontecidas en el año del juez que se nombra, y á él precede un arancel copiosísimo de los derechos de entrada que paga-

ban los géneros mercantiles y comestibles, que es de suma curiosidad. Este exemplar parece haber sido de la santa iglesia catedral de Cuenca. Rizo, en la Historia de esta ciudad, pág. 46, dice que se conservaba en su archivo un diploma confirmatorio de este fuero, dado por don Alonso el sabio año de 1268.

En la expresada biblioteca del Escorial *let. L. Plut. I. n. 32.* se guarda un códice en que está este mismo fuero en castellano, y con diferente orden que el latino anterior, uniéndosele varias declaraciones que sobre sus leyes hizo don Sancho el IV, pero sin nota de año. Su letra es de fines del siglo XV. El *fuero de Consuegra*, que se custodia en su archivo, es traslado literal de las leyes castellanas de este códice, y lo mismo es el que poseemos de la villa de *Alarcon*, que, según el decreto real despachado por don Alonso el sabio, y citado por el historiador de esta villa, se comunicó por este rey en dicho año de 1268. Tal vez se diéron estas colecciones de leyes en el reynado de este monarca, haciéndolas como generales para varios pueblos de Castilla la nueva, que no tenían *fuero municipal*, ó que iban conquistándose al mismo tiempo. Del fuero de *Alarcon* hace memoria una escritura del año 1285, que es la 105 del apéndice á las relaciones genealógicas de don Antonio Suarez de Alarcon.

En 1187 el mismo rey don Alonso el VIII dió *fueros municipales á Santander*, que cita Sota, *Príncipes de Asturias*, pág. 601. n. 12. Por la copia que poseemos se ve que fué expedida esta carta en Burgos á 5 de los idus de julio de aquel año. La exención de portazgo en todo el reyno para sus vecinos, que les concede este fuero, fué declarada por don Alonso el sabio en Sevilla á 17 de julio de 1253, y confirmada por el mismo rey en Burgos á 8 de enero de 1256, y por don Fernando el IV en Valladolid á 12 de agosto de 1295, en cuyo día le dió tambien un quaderno de leyes para la decision de pleytos. Posteriormente confirmáron el fuero don Sancho el IV en 1284; don Pedro en 1151; don Enrique en 1371, y don Juan el I en 1379, haciéndose estas confirmaciones en córtes. Otro privilegio concedido en aquel fuero para que sus

vecinos pudiesen hacer plantíos y cultivar libremente en las tres leguas del contorno de Santander, se confirmó en las cortes de Valladolid de 1295, á 7 de agosto, por don Fernando el IV, y se ratificó por don Enrique en las cortes de Toro de 1371 á 10 de setiembre. Todas estas gracias, y otras franquezas se revalidaron últimamente por don Enrique el III en las cortes de Madrid de 1391.

En el mismo año de 1187 aforó el rey don Alonso el VIII *la villa de Valdefuentes*, despachando su carta puebla en Búrgos á 7 de los idus de junio, la qual se inserta en la confirmatoria que tenemos de don Alonso el sabio dada en Búrgos á 30 de diciembre de 1264.

Por este tiempo dió tambien fueros á la villa de *Treviño*; y tenemos las confirmaciones de ellos que hizo don Alonso el sabio en Búrgos á 20 y á 22 de diciembre de 1254, y su hijo don Sancho en Búrgos, viérnes 10 de diciembre de 1289, donde se dice que se insertan sus antiguos fueros y costumbres. Estos mismos fueros confirmó don Fernando el IV en las cortes que celebró en Búrgos año de 1302, cuyo diploma, dado á 27 de julio, expresa *Salazar, Casa de Lara, tom. 3. pág. 42.* que vió original en el archivo de los duques de Nájera.

En diciembre del año 1191 aforó este mismo rey á la villa de *Arganzon*, y en sus leyes se hace memoria por el legislador del fuero de Triveño, por cuya causa le hemos citado ántes de este año. Su carta puebla concluye con esta expresion: *regnante me dei gracia rege Alphonso in Castella & in Legione*. Confirmóla don Alonso el XI en Búrgos á 15 de junio de 1332.

Aforó tambien á *Navarrete* en 13 de enero de 1195, cuyo fuero vió Garibay, como lo atestigua en su *Compendio histórico, tom. 2. lib. 12. cap. 25.*

En el año de 1200 dió fuero general y privilegios á la provincia de Guipúzcoa, donde se lee por la copia que tenemos, que le fueron concedidas estas gracias por haber ayudado sus naturales al rey en la guerra contra don Sancho de Navarra, de cuyo dominio se apartaron. Es muy notable en esta escritura la des-

cripcion que se hace de los límites de aquella provincia perturbados en los tiempos anteriores, y por la qual se le ratifican los fueros que se le habian concedido en lo antiguo.

Son no ménos célebres los fueros que este monarca dió á la villa de *san Sebastian* en el año de 1202, cuyas leyes son las mas antiguas y especiales que hasta ahora hemos visto y podido adquirir respectivas al comercio marítimo.

Garibay en la obra citada, cap. 32. dice que este rey dió fuero á los lugares de *Guetar* y *Motriz* en *Guipúzcoa*, cuya carta fué expedida en san Sebastian á 1 de setiembre de 1209. En el mismo año comunicó el expresado fuero de Santander á la villa de *Santillana*, que poseemos, y de que habla el M. Florez en su *España Sagrada*, tom. 27. pág. 48.

Estando en Segovia este rey, y á 3 de abril de 1210, expidió tambien carta de fueros para la villa de *san Vicente de la Barquera*, de la qual dice Sotelo, *Hist. del Derecho real de España*, lib. 3. cap. 10. n. 4. pág. 360. que habia visto un exemplar en el archivo del Marques de Escalona. En el mismo año, repoblando la villa de *Moya*, le dió fueros, como lo atestigua don Francisco Pinelo y Monroy en su precioso libro *Retrato del buen vasallo*, pág. 208.

Por último, este mismo rey, despues de haber conquistado á *Alcaraz*, y en el año de 1213, dictó fueros municipales á sus pobladores, que dice haber visto y leído en el archivo de aquella ciudad don Ignacio del Villar y Maldonado, jurisconsulto y natural de ella, confirmado por los reyes sus sucesores. Véase su *Silva responsorum*, lib. 1. respons. 7. n. 1. y sigg. Es digno de notarse que este fuero expresa haber nacido en dicha ciudad don Enrique el 1, hijo de dicho don Alonso, cuya noticia omiten todos los historiadores, y solo los primeros anales de Toledo dicen que nació miércoles 14 de abril de 1204, sin señalar donde.

Don Alonso el IX, rey de Leon.

Habiendo hablado de los fueros que dió á los pueblos de Castilla su monarca el rey don Alonso el VIII, justo es que no pasemos adelante de esta época sin relacionar los que dió á los del reyno de Leon su rey contemporáneo y del mismo nombre. Los fueros de que tenemos positiva noticia pertenecientes al reyno de Leon, y dados por don Alonso, que llaman el IX, son los siguientes.

El fuero dado al concejo de *Llánes*, cuya carta se expidió en Benavente á 1 de octubre de 1168, y confirmáron don Alonso el IX de Castilla en 1332; don Enrique el II en 1373; don Juan el I en 1390, y don Juan el II en 1420. El de *Bono-Burgo de Caldelas en Allariz*, dado en el año de 1190: el de *Castroverde* que se dió hácia el año de 1200, y confirmó don Fernando, el emplazado, en Valladolid á 5 de julio de 1300, como parece del traslado que tenemos: el de *Cáceres* que imprimió Golfín en la historia de esta ciudad con algunos errores, y traslada sin fecha, aunque la fixan en el año de 1229. Confirmóle su hijo don Fernando el santo en Alba de Tórmes á 12 de marzo de 1231, y despues don Alonso el sabio en Olmedo, sábado 18 de mayo de 1258. Aumentóle don Sancho el IV en Cuenca á 14 de octubre de 1290, lo qual confirmó don Fernando, el emplazado, en Valladolid á 15 de abril de 1299. Creemos que este aumento es el Código de estos fueros impreso por el citado Golfín, y no el de sus leyes primitivas.

Fueros de Señorío.

A este tiempo pertenecen tambien muchos fueros dados á varios lugares situados en terrenos cuyo dominio habia pasado, por donacion de los monarcas, á señores particulares. Entre éstos se distinguen principalmente aquellos estados de consideracion que, des-

pues de incorporados á la corona de Castilla, forman otros tantos títulos para explicar la extension de su soberanía: tales son los estados de *Molina*, *Lara*, y *Vizcaya*, y así numerados los fueros concedidos á los pueblos de estos señoríos en los siglos XI, XII y XIII, y que desde luego presentan una especie de legislación particular, al mismo tiempo daremos noticia de otros fueros municipales concedidos por los respectivos señores dominicales á varias poblaciones de Castilla, con el fin de que quede demostrado el origen y método con que dictaban leyes á sus pueblos estos señores.

De este número, pues, es el primero el fuero de *Molina de los Caballeros* concedido por su fundador y señor don Manrique, de quien descende la nobilísima casa de Lara. La copia de este fuero y sus confirmaciones que poseemos, sacada de un traslado original que autorizó Francisco Diaz, escribano de dicha villa de Molina, á 5 de octubre de 1474, señaló su fecha de este modo; *Und. Kal. Madii, Feria quarta. Luna quinta*; y habiendo encontrado en el margen, notado de la misma letra, que es á 21 de abril de 1134, y que confirman el privilegio don Alonso el emperador y sus hijos don Sancho y don Fernando con los dictados de reyes de Castilla y de Leon, suponiéndose conquistada Almería, porque entre los magnates del reyno confirma Baldoy, señor de Almería, hemos reparado que ninguna de estas circunstancias puede verificarse en aquel año; á mas de que el 21 de abril de 1134 fué sábado y el veinte y tantos de la luna; por lo qual juzgamos debe enmendarse que es á 21 de abril de 1154, en el qual año don Alonso era ya emperador, sus hijos reyes, Almería conquistada, y el 21 de abril miércoles, y luna quinta. Si esto conviene con lo demas que allí se expresa, tal vez habrémos dado en la época fixa de ese fuero, que Salazar *allí, tom. 1. lib. 3. cap. 1. pág. 116.* y don Diego Sanchez Portocarretero, *Hist. de Molina, cap. 19. §. 3.* no determináron. Aumentóle don Alonso el niño; y despues él y su muger doña Blanca Alfonso le añadiéron nuevas leyes en viérnes 4 de marzo era 1310, ó año de 1272. Última-

mente, la misma doña Blanca le dió nuevo aumento en miércoles 8 de abril de la era 1331, año 1293.

Siguen los *fueros del Estado de Vizcaya* unido posteriormente á la corona. Vizcaya estuvo muchos años baxo el gobierno de sus señores particulares, bien que éstos siempre fuéron feudatarios de los reyes de León ó de Castilla, y aun de los de Navarra en ciertos tiempos. Despues de la invasion de los sarracenos se despobló absolutamente, como se lee en la demanda de los prelados hecha en las córtes de Guadalaxara año de 1390, *Crónica de don Juan el I año XII, cap. 10*. Empezóse á poblar en el reynado de don Alonso el católico, y desde entónçes, y algunos siglos despues, fué miembro ó parte de la provincia de Alaba, hasta que los reyes pusieron en esta tierra gobernadores particulares. Don Alonso el noble, ó el de las Navas, fué el primero que la dió en feudo á don Diego Lopez de Haro hácia los años de 1200, desde cuyo tiempo se fué concediendo este mismo estado baxo investidura y pactos á favor de los reyes, conforme á la que traslada Larreátegui en su *Epítome*, quando don Alonso el IX le concedió á su hijo don Tello.

Sobre este principio nos persuadimos que los *fueros de Vizcaya* traen su origen del pacto ó condiciones con que fué cedido aquel terreno al expresado don Diego Lopez de Haro; y en confirmacion de que no pueden tener mas antigüedad, hacemos presente la jura que don Enriquè el III hizo en Búrgos por medio de sus tutores año de 1392, é imprime Henao, *Antig. de Cantab. tom. 1. pág. 367. n. 12.* expresando que sean guardados sus fueros á los vizcaynos, según lo fuéron en tiempo de doña Constanza de Bearne, muger de dicho don Diego. Si tuviesen mas antigüedad, pareçe natural que aquel rey la hubiera expresado. Los personajes anteriores á este caballero, condecorados por los genealogistas con el título de Señores Soberanos de Vizcaya, desde don Íñigo Lopez que vivia á mediados del siglo IX, no fuéron mas que unos meros gobernadores en nombre de los reyes, á quienes prestaban obediencia; y en este intermedio de tiempo se encuentra que gobernáron la provincia algunos

sugetos que ni conexión tenían con el linage de los de Haro. Por estas razones los señores reyes se apoderaron tantas veces de esta tierra y la confiscaron, perteneciéndoles últimamente con mayor derecho por la compra que hicieron de ella en el año de 1326 á doña María Díaz de Haro.

Don Juan Nuñez de Lara entró en posesion de este estado por su muger doña María Díaz de Haro, y en virtud de sentencia arbitral que pronunció Martin Fernandez Portocarrero, señor de Moguer, juez medio entre él y el rey don Alonso el XI, año de 1334; y hecho señor absoluto de aquella tierra, la dió *fueros generales* en 2 de abril de 1343, que son los mismos que dixéron sus naturales habian siempre tenido y usado. Poseemos una copia de estos fueros, cuyo código se divide en treinta y siete capítulos, é ignoramos se haya formado otro mas antiguo. De estas leyes hace memoria Henao, *Antig. de Cantab. tom. 1. pág. 38. n. 19.* aunque yerra su fecha en dos años de antigüedad.

Si cotejamos varias cartas pueblas de las villas y lugares de este estado, concedidas por sus señores feudatarios desde el expresado don Diego, y por los reyes sucesores, es fácil sacar por consecuencia que las leyes vizcaynas fueron unas mismas con las del *fuero de Vitoria* concedido por don Sancho el sabio de Navarra año 1181, trasladadas de las del *fuero de Logroño*, que tiene mas antigüedad. Véase á Henao en varios lugares de sus *Antigüedades de Cantabria* donde cita algunas de estas cartas pueblas. Solo notaremos que las leyes vizcaynas, impresas en 1526 por la primera vez, no tienen relacion alguna con las de don Juan Nuñez de Lara, y no puede creerse que tengan mayor antigüedad, pues se hubiera hecho memoria de ellas ó de algunas de ellas en aquel código.

En 1229, á 5 de marzo, dió el fuero de Vitoria á los pobladores de *Orduña la Vieja* el señor de Vizcaya don Lope Díaz de Haro, cuya carta guarda en su archivo.

El mismo conde de Haro en Búrgos á 6 de junio de 1287 aforó la villa de *Nestrosa*, cuyo fuero con-

firmáron don Juan Núñez de Bermeo á 26 de junio de 1338; don Tello en Búrgos á 11 de mayo de 1366; el rey don Juan á 5 de abril de 1409 en Valladolid, y en Tudela de Duero á 15 de marzo de 1447; don Enrique IV en Madrid á 4 de mayo de 1464; los RR. CC. en Búrgos á 30 de octubre de 1496: la reyna doña Juana en Búrgos á 15 de noviembre de 1511, y don Felipe II en Madrid á 12 de junio de 1562.

Don Diego Lopez de Haro, tambien señor de Vizcaya, pobló á *Bilbao* en 1300, comunicándoles el fuero de Logroño por carta despachada en Valladolid á 15 de junio; y dice: *E que hayades cumplidamente el fuero de Logroño, é que vos mantengades por él noblemente; é bien en justicia y en derecho, así en omecillos é en caloñas é en todos los buenos usos é buenas costumbres, como el fuero de Logroño manda &c.* Hemos trasladado esta cláusula porque así está en el original, y no como la copia Henao, tom. 1. pág. 192.

De doña María Diaz de Haro, muger del infante don Juan, señor de Vizcaya, desde 1310 en que murió su padre don Diego hasta 1326, escribe el vizcayno Lope García de Salazar, en sus *Bienandanzas inéditas*, lib. 20. cap. del infante don Juan, que hizo poblar todas las villas que hay en Vizcaya; como quiera que ántes hubiese algunas pueblas en los puertos donde se pobláron, *porque en ellas hacian sus pesquerías é cargas de que pagaban los forasteros derechos á los señores, é fizolas cercar é dióles la justicia civil é criminal en el fuero de Logroño.*

El conde don Tello á 6 de mayo de 1355 fundó la villa de *Marquinas*, que llamó desde entóntes *Villaviciosa*, y la dió el fuero que tenia la de Bilbao desde el año de 1300. Con igual modo pobló y aforó á *Guernica*, cuya carta, dada en *Orduña* á 28 de abril de 1366, copia Henao, tom. 2. pág. 210.

El infante don Juan, siendo señor de Vizcaya, dió tambien los fueros de Logroño á la villa de *Miraváñles*, firmándola en *Almansa* á 4 de marzo de 1375.

Todas estas cartas pueblas, y otras que no han llegado á nuestra noticia, prueban que en Vizcaya sus señores no ocurrían á otras leyes en aquel estado para

dar á sus pueblos, que á las del fuero de Logroño; lo que hace para mayor fundamento de lo que dexamos dicho arriba sobre las leyes vizcaynas. Hasta ahora no hemos visto este fuero primitivo de Logroño; pero sabemos, por la peticion 38 de las cortes de Medina del Campo de 1328, que una de sus leyes mas notables era la de dispensar de ocurrir á la guerra de los lugares que estaban poblados por ellas. El P. Sarmiento nota al márgen del fuero de Nestrosa, que dexamos citado, ser sus leyes muy conformes á las del fuero de Logroño que habia visto en latin.

Dada esta razon de los *fueros generales de Vizcaya*, pasaremos á la noticia de otros *fueros municipales* que dictaron á sus pueblos estos mismos señores, y otros separadamente en sus estados respectivos.

El obispo de Búrgos don Pedro pobló la *villa de Madrigal*, y le dió *fuero municipal* á 4 de las nonas de marzo de 1168.

El señor de Vizcaya don Diego de *Haro* comunicó á la villa de su apellido el fuero que don Alonso, el de las Navas, dió á Cuenca quando la conquistó, cuyo exemplar se conserva en el Escorial, *Let. N. Plut. 1. n. 14.* no distinguiéndose en cosa alguna del de Cuenca latino, que dexamos citado, sino en el substituir el nombre de este caballero donde se nota el del rey en aquel de Cuenca. Está sin fecha, y al último no se traslada la ley de Enrique I, y por eso no podemos decir el año fixo en que se dió á aquella villa.

El obispo de Palencia don Raymundo dió fuero á la villa de *Mojados* á 6 de los idus de enero era de 1213, que es año de 1175. Está su copia en un libro en pergamino de privilegios en la catedral de Segovia, fol. 25. Dícelo Colmenáres en una nota manuscrita al *Teatro eclesiástico* de la iglesia de Osma, que escribió Gil Gonzalez de Ávila, y fué de su uso, y en 1739 paraba en poder de don Antonio Abreu, marques de la Regalía.

En el año de 1179, por mandado del rey don Alonso el noble, dió fueros á la villa de *Uclés* el primer maestre de la caballería de Santiago don Pedro Fer-

nandez, segun lo expresa Agurleta en su vida, *Appéndice*, pág. 35. del qual trasladó esta noticia Bernabé de Cháves en la alegacion por el dominio solariego de aquella órden, fol. 31. y 32; añadiendo que le comunicó este mismo maestre á la villa de *Extremera*, y despues su sucesor don Sancho Fernandez á la de *Fuente del Sauco* á 6 de los idus de setiembre de 1194. Por esta regla, habiéndose concedido á los vecinos de Uclés, despues de varias exênciones particulares, el fuero de Sepúlveda, como se expresa en aquella escritura, es consiguiente que se extendiese este mismo á las dos villas de *Extremera* y *Fuente del Sauco*.

El mismo maestre don Pedro Fernandez, por órden de don Fernando, rey de Leon, aforó á *Castro Toraf* en las kal. de mayo de la era de 1216, ó año de 1178.

El expresado obispo de *Palencia* don Raymundo, por cortar varias disputas que se originaban de no tener fuero particular aquella ciudad, formó coleccion de ciertas leyes justas y razonables, las quales dió á á sus vecinos en el año de 1181, que confirmó despues de diez años su sucesor don Alderico, haciéndolo ámbos con permiso y consentimiento del rey don Alonso el noble. Así lo prueba el traslado que tenemos de estos fueros.

Don Martin Pelayo, maestre de la expresada caballería de Santiago, por mandado de don Alonso, rey de Leon, aforó á la villa de *San Vicente de Castro Toraf*, cuya carta fué dada en el mes de junio de 1220, y trasladada Cháves en su apuntamiento por el territorio de la órden, pág. 33.

Años adelante, y en el de 1255, dió fuero á *Luguillas* don Ramon, obispo de Segovia, como señor de aquel lugar; *Crónica de don Alonso el sabio*, pág. 214. A este modo se diéron otros muchos fueros por los señores particulares á los pueblos de sus dominios; pero debe advertirse que lo hacian siempre con consentimiento real, y con aprobacion de los reyes, que procuraban se expresase en las escrituras, ó se firmasen éstas por los mismos monarcas.

Don Fernando el santo, ó III de este nombre.

Unidas las coronas de Castilla y Leon en don Fernando el santo, siguió este rey la costumbre de sus antecesores en dictar leyes de poblacion y fueros municipales á los que iban poblando nuevamente ó no tenían fuero particular en sus pueblos. De este género son el fuero de la *Villa de Frias*, que le concedió en 1 de diciembre año 1217, comunicándole el de Logroño, como se ve en nuestra copia: el fuero de *Ledigos* que dió á esta villa dicho monarca en 1218 estando en Carrion á 8 de agosto, y que confirmáron don Alonso el sabio en Búrgos á 8 de diciembre de 1254; don Fernando el emplazado á 8 de abril de 1312; don Alonso el XI en Sevilla á 20 de febrero de 1341; don Enrique el II en las córtes de Toro á 15 de setiembre de 1371; don Juan el I en las de Búrgos de 1379, y don Enrique III en las segundas córtes que celebró en Búrgos á 20 de febrero de 1392: el de *Añover* año de 1222, estando en Toledo á 6 de enero, y poseemos sacado de su original: el de la villa de *Uceda*, que en el mismo año concedió estando en Peñafiel á 20 de julio, y despues confirmó su hijo don Alonso en Búrgos á 20 de julio de 1276, como comprueba nuestra copia; y el de *Córdoba*, en cuya fecha discrepan los varios traslados que hemos visto; aunque parece debe preferirse la que señala la copia que poseemos sacada de un exemplar muy antiguo que se conserva en el convento de san Pablo de dicha ciudad, y dice así: *Esta carta fué dada en Toledo en 3 dias de marzo andados en era de MCCLXXIX*, que es año 1241, y quinto despues de su conquista. Este fuero está en castellano, y por él se da á los cordobeses el *Fuero Juzgo* para los juicios que mandó traducir en nuestra lengua el santo rey, ordenando tambien que en ella se pusiesen todas las demas escrituras públicas. Sus leyes son muy semejantes á las del *Fuero general* de Toledo que hemos referido. Confirmó este fuero don Alonso su hijo en Sevilla á 10 de setiembre de 1264. Despues don Enri-

que III en 1391, habiendo perdido esta ciudad sus escrituras, le renovó, juntamente con sus privilegios, por dos cartas reales, la una despachada en Córdoba á 9 de marzo, y la otra en Búrgos á 20 del mismo mes y año.

Aunque el expresado rey conquistó á Sevilla en el año 1242, como fué su muerte próxima á este feliz suceso, no hubo de tener tiempo para dar fuero á sus pobladores. El repartimiento de sus tierras entre los que le ayudaron á la conquista, se efectuó por su hijo don Alonso en 1253, como consta del traslado que tenemos, sacado del original que se guarda en el archivo de esta ciudad. Su analista don Diego Ortiz de Zúñiga traslada un privilegio de este fuero dado á 5 de junio de 1250, en que se leen todas las cláusulas del fuero toledano, y muchas de sus expresiones no pueden convenir á los pobladores de dicha ciudad; por lo que no dudamos de su fecha, y mas siendo cierto que puede ser copia del original, porque éste se quemó en 1285, como él mismo dice pág. 24: entonces pasó á Toledo á tomarle de su fuente don Diego Alonso, y tal vez es éste el que copia Zúñiga. Nuestro manuscrito pone la fecha de este modo: *Facta carta apud Sivillam rege expediente XV die junii era MCCLXXXIX*; que es año 1251. Este fuero primitivo de Sevilla y sus privilegios se confirmaron por don Alonso el sabio en dicha ciudad á 6 de diciembre de 1252, y á 1 de setiembre de 1283; por don Sancho el IV allí mismo á 25 de agosto de 1284; por don Fernando el emplazado en Valladolid á 6 de junio de 1314; por don Enrique el II en las cortes de Toro de 1370 y 1381; por don Juan el I en Búrgos año de 1379, y por los reyes católicos en Medina del Campo á 9 de agosto de 1475.

Don Alonso el sabio.

Siguió el señor rey don Alonso el sabio dando fuero municipal á la villa de *Carmona*, cuya carta firmó en Sevilla á 27 de noviembre de 1252, y se traslada por

Zúñiga en su *Anales*, pág. 76. Por las disensiones que habia en la villa de *Aguilar de Campos* sobre los derechos y pertenencias de señorío, la hizo este rey toda de su patrimonio, y le dió *fuero municipal* en la misma villa á 14 de marzo de 1255, cuya copia tenemos con las de los privilegios y confirmaciones que la concediéron los reyes mientras fué de la corona, y los señores á quienes ha pasado. El mismo rey en el año de 1256 dió coleccion de varios fueros á pueblos del reino. Tal es el de *Truxillo*, que firmó en Segovia á 27 de julio, y el de *Soria*, con casi igual fecha. Este último se conserva original en el archivo de la ciudad, y de él se nos ha comunicado copia auténtica por su ayuntamiento. En la misma ciudad de Segovia, y en el mismo año, dió aquel rey fueros iguales á *Cueilar*, que se custodian en su archivo, y refiere su *Crónica general*, pág. 215. En 2 de febrero de dicho año 1256, estando en *santo Domingo de Silos*, expidió carta foral á los pobladores de *Orduña la nueva*, que trae Henao, tom. 2. pág. 205. n. 4.

En el año de 1270 se pobláron las villas de *Luarca* y *Valdes* en Asturias, con cuya ocasion les dió fueros aquél rey, que firmó en Búrgos á 29 de mayo, y tenemos copia de ellos.

Estando en Murcia, á 12 de abril de 1272 comunicó los fueros y franquezas que tenia la villa de *Lorca* á la de *Jodar*, las quales confirmó don Sancho su hijo en Valladolid á 14 de noviembre de 1286; don Alonso el XI en Sevilla á 13 de marzo de 1331, y don Juan el I en Búrgos a 15 de agosto de 1379.

En el mismo año de 1272 dió dicho rey á los pobladores del lugar de *Arziniega*, en Vizcaya, hoy villa del Condado de Ayala, fuero municipal. Cítalo Henao, tom. 1. pág. 99. n. 3. donde dice que estos privilegios son diversos de los de Vizcaya y Vitoria; pero su escritura original dice expresamente que les da *el fuero é franquezas que han Vizcaya, é el concejo de Vitoria*.

Dicho rey don Alonso dió tambien fuero á la villa de *Valderejo* en la provincia de Alava, estando en Búrgos á 3 de mayo de 1273, de que poseemos co-

pia con nota de sus confirmaciones, que son las siguientes: Don Alonso el XI en Sevilla á 20 de junio de 1340; don Enrique II en Valladolid á 15 de marzo de 1371; don Juan el I en las córtes de Búrgos á 13 de agosto de 1379; don Enrique III en las córtes de Madrid á 20 de abril de 1391; don Juan el II, estando en tutela, en Segovia á 7 de mayo de 1410, y el mismo, fuera de tutela, en Valladolid á 4 de marzo de 1420; don Enrique IV en Palencia á 4 de febrero de 1457; los reyes católicos en Medina del Campo á 19 de junio de 1477; el emperador don Carlos en Valladolid á 28 de enero de 1523; don Felipe II en Madrid á 15 de abril de 1573; don Felipe III en Valladolid á 14 de julio de 1601; don Felipe IV en Madrid á 14 de octubre de 1621; don Carlos II en Madrid á 24 de mayo de 1678; don Felipe V en Madrid á 29 de junio de 1727, y don Fernando el VI á 27 de marzo de 1756.

El mismo don Alonso el sabio dió fueros en el año de 1279 á *Plasencia*, los cuales confirmó don Fernando el IV en Toro á 9 de noviembre de 1297 al mismo tiempo que ratificó el aumento y adiciones que de estos fueros habia hecho su padre don Sancho. El todo de ellos forma un código bastante abultado; pero muy curioso y notable, del qual tenemos un traslado que se sacó de la copia auténtica y autorizada por testigos y escribanos, dada al licenciado Gil Ramirez de Arellano en 24 de febrero de 1591 quando iba recogiendo documentos para la Historia general del reyno que intentó escribir. Este fuero se confirmó tambien en las córtes de Medina del Campo á 8 de junio de 1305, y por los reyes católicos quando esta ciudad se volvió á incorporar en la corona; cuya escritura traslada Fernandez en su *Historia*, pág. 49, y su fecha es en la misma ciudad á 20 de octubre de 1488.

En el último año de su reynado de 1283 á 16 de julio, estando en Sevilla, comunicó este rey los fueros municipales y primitivos de aquella ciudad á la villa de *Niebla*, mandando que se les diese traslado de ellos, y de todos los privilegios que hasta entón-

ces tenia de los reyes. La copia de estos fueros, que poseemos, y está sacada del original que se guardaba en el archivo de los duques de Medinasidonia, es el testimonio mas cierto de la carta original de los de Sevilla que pereció en el incendio del año de 1285; y no sabemos cómo no tuviéron esto presente los sevillanos, acudiendo á Toledo para recobrar sus fueros primitivos, quando dos años ántes habian dado copia de ellos á aquella villa. En efecto, por este traslado se leen los legítimos fueros de dicha ciudad; y cotejados con los que traslada Zúñiga, se encuentran notables diferencias.

Don Alonso el XI y sus sucesores.

Despues don Alonso el XI, habiendo recibido baxo su proteccion real, é incorporado á la corona la *ciudad de Alava*, y sus términos, que se habia gobernado hasta entónces como una república, dependiente del rey por solo el respeto de soberano, le dió fueros municipales, que firmó en Vitoria á 2 de abril de 1332. Tenemos copia de este precioso documento donde se nombran los señores que entónces la gobernaban con el título de *Cofrades*. Los confirmáron don Juan el I á 6 de agosto de 1378; don Enrique el III en las córtes de Madrid de 1391; don Juan el II, año 1404 y 1420, y don Enrigue IV en Segovia á 2 de abril de 1455.

Este mismo rey dió fuero particular á *Alcalá la Real*, llamada *Alcalá de Avenzayde*, estando en el real sobre Pliego á 22 de agosto de 1341, en que se les da para los judíos el *fuero de Jaen*. Este fuero se halla mal impreso en un quaderno raro y autorizado de los privilegios de esta ciudad; de donde hemos sacado el traslado que poseemos, habiendo enmendado lo mas notable. Este mismo don Alonso el XI dió fuero particular á *la villa de Cabra* y su jurisdiccion, que era de doña Leonor de Guzman, para que se poblase; mandando que se juzgue en sus tribunales por el *fuero general de Córdoba*. Es su fecha en Segovia á 6 de octubre de 1344.

El fuero de la ciudad de Badajoz fué concedido por este mismo rey, del qual exemplar don Antonio de Guevara, obispo de Mondofiedo, en su carta al obispo de aquella ciudad, fol. 38, edicion de Valladolid, dice lo siguiente:

“Es pues el caso que el año de 1522, pasando yo
 » por la villa de Zafra, me allegué á la tienda de un
 » librero, el qual estaba deshojando un libro viejo de
 » pergamino para encuadernar otro libro nuevo; y
 » como conocí que el libro era mejor para leer que no
 » para encuadernar, díle por él ocho reales, y aun dié-
 » rale ocho ducados. Ya, señor, sabes como él era li-
 » bro de los Fueros de Badajoz que hizo el rey don
 » Alonso el XI, príncipe que fué muy valeroso, y no
 » poco sabio.” Hemos copiado estas cláusulas para que
 se vea del modo que iba á perecer un documento tan
 estimable. ¿Y quantos no habrán tenido la mano pronta y liberal del obispo Guevara para libertarlos de semejante suerte? A consecuencia de esta narracion, interpreta este escritor diez y ocho de las leyes mas difíciles de este fuero, que no pudo entender el prelado de Badajoz, y cuya interpretacion le suplicó que le enviase.

Aún mas adelante encontramos el fuero que don Juan II dió á la *ciudad de Antequera* en Valladolid á 20 de febrero de 1448, el qual aumentó y confirmó él mismo en 27 de abril del propio año. Le confirmáron despues don Enrique IV en Ubeda á 5 de setiembre de 1458, y los señores reyes católicos en Valladolid á 20 de abril de 1475.

Últimamente, don Enrique el II, en Illescas á 8 de diciembre de 1378, confirmó, entre otras gracias, á la *villa de Jumilla* el fuero de Murcia, y la eximió perpetuamente de todo pecho. Véase la edicion última de la *Crónica* de este rey, que ha publicado con notas de suma erudicion don Eugenio Llaguno y Amírola, pág. 99. nota 1. Al año siguiente de 1379, y en las córtes que celebraba en Búrgos, despachó carta en 12 de julio para que los vecinos de la *parroquia de san Nicolas de Orio*, cerca del mar y á orillas del rio Arages en Guipúzcoa, formasen Villamurada, y

la poblasen *al fuero de san Sebastian*. Garibay, *Compendio histórico*, lib. 15. cap. 20.

Las leyes de todos estos fueros municipales no pueden llamarse casos particulares, porque cada uno abraza una provincia entera; como el de Sepúlveda á toda la frontera ó *Extremadura*, segun el vocablo antiguo; el de *Toledo* que comprehende todo aquel reyno; y lo mismo los que hemos referido de *Sevilla*, *Córdoba*, *Murcia*, *Cuenca*, y los demás; así porque hacian una misma jurisdiccion los lugares con la metrópoli ó cabeza del partido, como por decirlo literalmente el fuero de Cuenca y Alarcón, y estar reconocido en el Derecho, segun prueba *Castillo*, *Contrrov.* cap. 153. n. 14. tom. 6; á mas de que así lo decidió el señor don Alonso el XI en las córtes de Valladolid del año de 1325, pet. 9. donde dice: *é hanse de judgar por el fuero de las mismas cibdades é villas*; hablando de los alfoces, términos y aldeas que componen la tierra, jurisdiccion ó partido de cada ciudad ó villa: y la ley 1. del tit. 28. del *Ordenamiento de Alcalá del año de 1348* manda se observen en cada distrito despues de las leyes de aquel libro, cuya disposicion está aún en todo vigor por la ley recopilada.

Sin embargo de que hemos visto que don Alonso el sabio no fué ménos esmerado que sus predecesores en dar fueros municipales, y aun en confirmar los que tenían diversos pueblos de España, es indudable que no olvidó jamás la intencion con que subió al trono de reducir los varios cuerpos civiles, que hasta su tiempo se habian publicado en Castilla, á uno solo y único para la administracion de justicia en el supremo tribunal del reyno.

La misma idea tuvo don Alonso el noble despues que, vencida la batalla de las Navas, juntó córtes en Búrgos, donde ordenó que se le presentasen todos los fueros y costumbres de Castilla para anular lo perjudicial, y dexar únicamente las leyes útiles en un cuerpo; pero, como este pensamiento no pudo tener efecto por llamar la atencion del rey otros cuidados, segun hemos dicho en el discurso preliminar al Fuero

viejo de Castilla , lo intentó nuevamente don Alonso el sabio.

Á este fin formó primero el *Fuero real* de propósito, como se dice en su prólogo, para quitar esta multitud de fueros desaguisados. Dióle con esta intencion á los concejos de Castilla en el año de 1255; y por eso se llama el *libro de los Concejos de Castilla*, y así se nota en el prólogo del Fuero viejo de Castilla , de que hemos hablado arriba. Las leyes de este código, divididas en quatro libros, no se comenzaron á observar hasta el año de 1260, segun consta del cap. 9. de la *Crónica del mismo don Alonso escrita por Sanchez de Tobar*; pero nosotros tenemos varios documentos que prueban su observancia en diversos pueblos ántes de este tiempo.

Es cosa cierta que este cuerpo de leyes no se dispuso al principio para que fuese quaderno general de leyes del reyno, sino solamente para fuero municipal de algunas ciudades y villas, á quienes se dió con privilegios *rodados* como merced, despojándolas con dulce y sabia política de sus antiguos *fueros y cartas pueblas* á que estaban extrañamente asidas, y preparándolas blandamente á recibir sin inquietud la notable mudanza que en el gobierno y administracion de la justicia habia de hacer la grande obra de las *Siete Partidas*, que para lograr la elogiada conformidad de todos los miembros de la monarquía, abrogada la lengua latina, habia dexado proyectada en lengua vulgar castellana, y mandada hacer san Fernando, la qual se iba perfeccionando al mismo tiempo. Véase á don Marcos *Salon de Paz*, á la ley I. de Toro, desde el núm. 257. al 263. Prueba tambien esto mismo el que, á luego de haberse comunicado á los concejos de Castilla, se dió el fuero real por el mismo don Alonso á Niebla y su partido en el año de 1261. Véase la citada *Crónica de don Alonso*, cap. 9. En 1339, á 2 de mayo, se dió á Madrid por don Alonso XI, el qual admitiéron todos los caballeros y hombres buenos, por los quales se gobernaba, con las dos condiciones que expresa don Gerónimo Quintana; *Grandezas de Madrid*, lib. 3. cap. 59,

donde traslada dicha carta y privilegio ; y entónces abrogó este pueblo su fuero antiguo; y lo prueban así mismo otras muchas escrituras que tenemos, por las quales se ve que se iba dando el Fuero real en virtud de cartas rodadas á varias ciudades y lugares ; las que omitimos por no dilatarnos mas con el numeroso catálogo de ellas que podíamos presentar.

Llámanse muchas veces el *Fuero de leyes*, y así se expresa en la citada *ley I. del tit. 28. del famoso Ordenamiento de Alcalá*, donde se manda guardar y observar despues de las contenidas allí y las de los fueros municipales. Es comun opinion en la práctica que las leyes de este fuero no rigen sino probando su observancia, como lo nota el mismo Paz *allí, desde el núm. 97. al 133.* Es muy buena la edicion de Salamanca de 1569 *con las glosas y concordancias de Alfonso Díaz de Montalvo*, el qual en esta obra no hizo mas que completar lo que habia ya trabajado Vicente Arias, obispo de Plasencia, segun consta del prólogo que está en la edicion de 1544. Véase nuestro discurso preliminar al Ordenamiento de Alcalá de 1348, donde tratamos de las glosas de este prelado á las Partidas y Fuero real. Modernamente se ha hecho una edicion en Madrid año de 1782 con algunas leyes adicionadas y correcciones del texto.

Como por este fuero se decidian principalmente los juicios en la corte, de que nos da testimonio el lugar arriba citado del Ordenamiento de Alcalá, pasó con el tiempo á ser cuerpo civil y general de la nacion ; pero, como tuvo sus defectos, fué preciso que para su mayor declaracion é inteligencia se compusiesen las *Advertencias*, llamadas *Leyes de estilo*, con autoridad del mismo don Alonso, de su hijo don Sancho, y de don Fernando el emplazado, segun se declara en su prólogo. Las leyes de estilo, que deben estar en uso, se han trasladado á la Recopilacion, y así han quedado poco conocidas. Su comentador es *Cristóbal de Paz que las publicó con glosa propia en Madrid año de 1608.* Sin duda no correspondieron á los principios al buen fin con que se mandáron ha-

cer; pues el reyno, notando la diversidad de sentencias que nacia con juzgar unos tribunales por ellas, y otros por las del *Fuero real*, suplicó en las córtes de Madrid de 1552, pet. 108. que se acordase cuál de estos dos libros legales debía seguirse.

Arreglóse en fin y perfeccionóse por el referido don Alonso el sabio la célebre obra de las *Siete Partidas*. El prólogo de esta obra nos convence que dicho don Alonso la emprendió por mandado de su padre año de 1251, y que la acabó siete años despues. No estuviéron sus leyes en plena observancia hasta el reinado de don Alonso el XI, que, por la *ley I. del tit. 28. de su Ordenamiento de Alcalá* de 1348, las publicó y dió valor, habiéndolas ántes enmendado y corregido á su satisfaccion. Esto mismo consta en la *ley 3. lib. 2. tit. 1. de la nueva Recopilacion*, en donde no está trasladada completamente dicha ordenanza. En el *tom. K. 2.* del archivo de Montserrat de esta corte, en que se contienen diversos ordenamientos de córtes del tiempo de don Juan el II, se alega en una de ellas, sobre cierta exención que prueban los hijosdalgo, un prólogo que hizo á las *Partidas* don Enrique II quando las publicó. Es notable esta noticia, porque no hay historiador que nos la refiera, ni el prólogo, que hoy las precede, puede corresponder en parte alguna al asunto que allí se cita. Todos los historiadores dan por seguro que la causa de haberse dilatado tanto tiempo el uso de este cuerpo civil, fuéron las turbulencias ocurridas en el reinado de don Alonso el sabio, y los dos siguientes; lo qual es muy verosímil.

Es este código nacional el mas metódico que conocemos: se compone en gran parte de leyes del derecho romano, que ya habian traído á España los que concurrían de ella á Bolonia para estudiar. Esta particularidad persuadió á algunos que don Alonso se habia valido para la composicion de su obra del jurisconsulto Azon ó de algunos de sus discípulos; pero esto, y todo lo demas que se ha escrito acerca de los sugetos que tuviéron parte en este trabajo, carece de fundamento sólido. Es evidente que con-

tiene al mismo tiempo muchas leyes antiguas del reyno, y que se consultáron las costumbres y fueros de la nacion, para que saliese un cuerpo legal perfecto y peculiar de nuestra España. Así lo da á entender la *ley I. del tit. 28. del Ordenamiento de Alcalá* que llevamos citado.

Entre las muchas ediciones que se han hecho de las *Partidas*, es notable por su antigüedad la que se hizo en Sevilla año de 1491 en fol. con prólogo, adiciones y concordancias de Alonso Diaz Montalvo. Esta y la que se publicó en Venecia año de 1528 en fol. real con las glosas del mismo Montalvo, son muy raras, y en el texto de entrámbas se advierten algunas variantes respecto de las demas ediciones posteriores, á causa de haber pensado ligeramente Montalvo que, por medio de las correcciones arbitrarias que usó en el texto, se haria mas claro el sentido de la ley. Una y otra hemos visto en la biblioteca real, que conserva otra edicion igual á la primera hecha tambien en Sevilla en el mismo año por Paulo Colonia en tres tomos en quarto; pero es mas recomendable que todas éstas la que se hizo en *Salamanca* año de 1555 con la glosa de Gregorio Lopez, su mas insigne comentador, quien procuró ajustar el texto al mas antiguo y correcto manuscrito que pudo encontrar. No obstante esto, habiéndose visto y registrado posteriormente algunos manuscritos, se han notado defectos bien reparables y dignos de atención; los cuales no olvida don Francisco de Espinosa, abogado de la real chancillería de Valladolid, en su obra manuscrita *sobre el Derecho y Leyes de España*. Segun la *pet. 108* de las cortes de Madrid de 1552 parece que el sabio doctor Galindez Carvajal trabajó, junto con Gregorio Lopez, en esta correccion, porque allí se suplica por el reyno la *impresion de las correcciones de Carvajal y Lopez sobre las Partidas*; pero como se quedó Lopez privativamente con esta comision, no han visto la luz pública los trabajos de Carvajal, y por tanto aquel tuvo motivo para asegurar en la glosa 3. á la *ley 19. tit. I. part. 1.* que nadie le ayudó: *nullo humano ad-*

jutorio concurrente. Consérvase en pergamino recio el original de este último en el archivo de Simancas, donde se llevó para perpetuo testimonio de la pureza y perfeccion de esta obra.

Tercer estado
de nuestra Ju-
risprudencia.

Ajustados los tribunales del reyno á la uniforme observancia de estas leyes, cesáron las continuas concesiones de fueros particulares, no conociéndose entónces otros cuerpos civiles para los tribunales reales, que las Partidas, Fuero real, y el Ordenamiento de Alcalá, del qual hablaremos despues, quedándose en su fuerza los fueros municipales para los partidos ó pueblos en que no se derogáron. Freqüentáronse desde entónces las celebraciones de córtés generales, donde proponia el reyno, por medio de sus procuradores, lo que miraba por conveniente al mejor arreglo de la justicia y su administracion, no porque no hubiese precedido á esta época la celebracion de algunas, sino porque desde este tiempo hallamos que se juntáron con mayor freqüencia para arreglar y mejorar el estado de nuestra Legislacion, segun las circunstancias y casos que ocurrian en el reyno. Las córtés de esta clase son las que meramente pertenecen á nuestro instituto, y cuyas leyes con propiedad forman el tercer estado de la Legislacion de España.

Entre las que se celebráron ántes de la publicacion del *Fuero real y Partidas*, encontramos ser las mas notables para nuestro asunto, I.º *las Cortes de Coyanca* que juntó don Fernando el magno año de 1090, en cuyo cap. 13 confirma á su reyno todos los fueros que habia recibido del conde don Sancho y de don Alonso, padre de doña Sancha su muger. *Sandoval, Hist. de los reyes de Castilla y de Leon, pag. 8.* II.º *las córtés de Nájera* que en tiempo de don Alonso el emperador se tuviéron principalmente para la buena armonía del reyno de Castilla, y quietud de los hijosdalgo; y siendo su ley principal la que prohibe todo enagenamiento de heredad á mano muerta, la misma que en el fuero viejo de Castilla es la *ley 2. del tit. I. lib. 1.* segun nuestra edicion, es evidente que tendrán estas córtés tantas con-

firmaciones como tiene dicho fuero; á mas que se mandan guardar juntamente con las de Benavente en las córtes de Valladolid de 1346. Renováronse por don Pedro el justiciero en las *pet.* 20 y 23 de las córtes que celebró tambien en Valladolid año de 1351, donde consta de la confirmacion que de ellas se habia hecho en las córtes de Alcalá de 1348 por su padre don Alonso el XI, el qual las habia enmendado; y esta es la razon por que se hallan colocadas al fin del Ordenamiento de Alcalá de este año.

III.º Por el mismo don Alonso VII se celebráron otras *córtes en León*, año de 1135, en que, habiéndose coronado emperador de las Españas dia de Pentecostes, dió nueva fuerza á la execucion de la justicia y al gobierno del estado, que estaba enervado con las quiebras pasadas del reyno: mandó restituir á las iglesias y monasterios lo que se les habia usurpado, y ordenó que se poblasen los lugares que con las guerras habian sido abandonados, dando á los pobladores muchas franquicias y libertades. IV.º Las córtes de Palencia año de 1148 por el mismo emperador, donde se establecieron algunas cosas para bien del reyno de Castilla, y hacen mencion de ellas unos privilegios concedidos al monasterio de Carracedo, que cita Sandoval, Historia de dicho rey, fol. 196. V.º Siguiéronse las córtes generales de Valladolid que celebró el mismo emperador en 1155, y las córtes de Búrgos que juntó para Castilla don Alonso el VIII, año 1177. Parece que en estas córtes se creó el juez mayor de los hijosdalgo en Castilla, y que duró en la casa de Lara desde dicho año en don Nuño y sus sucesores hasta el reynado de don Juan el II, segun dice su cronista Albar García, cap. 3. y 4.

Es digno de notarse el privilegio que este rey dió á todas las iglesias de su corona en 18 de diciembre de 1179, por el qual manda que los bienes de los prelados difuntos y las rentas de sus dignidades vacas, sin que ningun ministro suyo las ose tomar, se guarden para el sucesor; y hace libres á los eclesiásticos de todos pechos y tributos. De esto sin duda se libró privilegio *rodado* á todos los prelados;

pues el de Segovia le copia *Diego Colmenáres*, *Hist. de Segovia*, pág. 153; y el de Búrgos, que es de último de abril de 1180, se menciona por el *P. Sota*, *Príncipes de Asturias*, pág. 592. VI.º *Salazar*, *Casa de Lara*, tom. 3. pág. 17. cita unas córtés tenidas en Benavente por don Alonso el de León año 1179, cuya fecha no sabemos si está cerrada, pues de letra suya poseemos copia de tres córtés que por este tiempo celebró aquel monarca, y son las primeras de León año 1178; las segundas, también de León, de 1189; y las terceras de Benavente de 1202. Sus decretos son muy conformes al citado privilegio sobre espolios de obispos. En ellas, y particularmente en estas últimas, se habla del derecho de amortizacion; pero, como no nos fiamos mucho de las fechas de estas tres escrituras, no nos atrevemos á decidir sobre ellas.

VII.º Las córtés de León, año de 1208, que celebró el mismo don Alonso, y en que parece haberse publicado para aquel reyno el decreto sobre espolios de los prelados que hemos referido, pues así lo comprueba la copia que de él poseemos sacada del tumbo negro de la santa iglesia de Astorga adonde se comunicaria. Todas estas noticias prueban que fué general esta disposcion de ámbas coronas, y desde luego hubo de trascender á otros estados, pues el Conde de Urgel en 2 de los idus de enero de 1162 expidió igual decreto, que copia Baluzzio en sus *Misceláneas*, tom. 2. pág. 225. edicion de Paris de 1678.

VIII.º Así como las córtés de Nájera se juntaron en Castilla para el arreglo de aquel reyno, se tuvieron las de Benavente por los años de 1181 para el de León por don Fernando II, y lo testifica este príncipe en la donacion y licencia general de amortizacion que expidió al orden de Santiago, *Bullarium ord. S. Jacobi ad an. 1181. script. un.* donde dice que estas córtés y sus leyes se hicieron para mejorar el estado y recoger todas las donaciones de bienes reales que se habian hecho á exéntos en perjuicio de la corona.

Desde el reynado de don Alonso el sabio, ó X, empezaron á celebrarse con mayor frecuencia estos

congresos generales de la nacion, donde solo fué permitido por mucho tiempo dictar la ley el soberano á sus pueblos. El catálogo que desde este reynado hasta el de don Carlos el II puede formarse por nuestra coleccion, y noticias que hemos podido adquirir, es el siguiente; bien entendido, que citaremos al mismo tiempo los ordenamientos y otras ordenanzas reales que se expidieron separadamente conforme á las urgencias del estado, y aumento que fué tomando nuestra Legislacion.

Don Alonso el X.

Córtes de Sevilla año de 1250. Cítalas Ortiz de Zúñiga en sus *Anales*, pág. 31.

Córtes de Sevilla de 1252. En ellas se expidió un ordenamiento arreglando principalmente el precio de los jaeces y armaduras de los caballeros, el qual poseemos, y tiene su fecha en 12 de octubre. Parece que aún estaban sin separarse en el año de 1253, pues en ellas se efectuó el repartimiento de las tierras conquistadas en el reyno de Sevilla de que hemos hablado; y allí mismo, al año siguiente de 1254, respondió á los procuradores de Búrgos que pidieron al rey declaraciones sobre el modo de ver los pleytos, y proceder en los embargos.

Al fin de un exemplar del Fuero real que se dió á Valladolid en el año de 1255, conservado en el Escurial, se trasladan unas leyes para los adelantados, las quales no se han impreso jamas, y estan incorporadas en dicho código. De ellas se ha sacado copia, por ser el documento que hemos visto mas expresivo de las obligaciones de estos jueces, y de las causas que debian conocer.

Córtes de Segovia año de 1256. Trata de ellas Zúñiga, pág. 84. núm. 7. y constan tambien de los fueros y leyes que se diéron á Cuéllar, custodiados en su archivo. Tambien se confirmáron allí las franquezas y privilegios de Segovia. Véase la *Crónica de este rey*, pág. 282. En el mismo año, estando don Alon-

so en Sevilla, arregló un ordenamiento para poner justo precio á los comestibles y artefactos, de que tenemos copia, y es de suma curiosidad.

Córtés de Valladolid de 1258. El ordenamiento de leyes generales, que en ellas se publicáron y poseemos, se firmó en 25 de enero sobre treinta peticiones que hizo el reyno, muchas de las quales se dirigieron á arreglar los trages y gastos excesivos de bodas. Allí mismo expidió el rey una ordenanza para norma del modo con que se habia de proceder en los juicios por los jueces ordinarios de Valladolid, que tambien está en nuestra coleccion, con otros decretos sobre privilegios concedidos á esta ciudad en aquel año y en los posteriores.

Córtés de Sevilla del año de 1260. Se mencionan por Zúñiga, pág. 89. y en ellas se hubo de expedir el ordenamiento sobre trages para esta ciudad, de que hacen memoria sus ordenanzas arregladas por don Alonso el XI en 29 de octubre de 1337, que refiere dicho Zúñiga, pág. 192.

Los procuradores de Búrgos, estando el rey celebrando córtés en dicha ciudad año de 1263, le presentaron varias dudas sobre la inteligencia de algunas leyes, que les declaró; y tenemos este documento muy útil para ilustracion del Fuero real.

Trasladáronse las córtés á Sevilla en 1264, y poseemos el quaderno de peticiones que diéron los pueblos de Extremadura.

En 1268 se hallaba el rey en Xerez de la Frontera, y allí respondió á algunas peticiones sobre leyes que le dió la ciudad de Búrgos, conforme resulta de la copia que poseemos sacada de su archivo.

Córtés de Búrgos de 1270. En ellas los hijosdalgo de Castilla pidiéron al rey les volviese sus fueros y exênciones, atropellados con la nueva legislacion que iba estableciendo, á cuyo fin se habian juntado y levantado en Lerma contra la magestad. *Crónica de este rey, cap. 23.*

Córtés de Valladolid de 1271, que cita Zúñiga, pág. 106.

Córtés de Avila de 1273. Se mencionan en la Cró-

nica de este rey , cap. 47. pág. 226, y se tuvieron para los del reyno de Leon y Extremadura.

Cortes de Zamora año 1274. Su ordenamiento, firmado en 13 de agosto, se dirige principalmente á la abreviacion de los pleytos. Poseemos copia, y se hace memoria en su conclusion de la verdadera fecha en que se dió á Búrgos el fuero castellano.

El maestro Roldan, uno de los célebres jurisconsultos de aquel tiempo, y tal vez uno de los que ayudaron á formar el código de las Partidas, remitió al rey una coleccion de leyes que hizo sobre el modo con que debian permitirse los juegos, quáles se habian de vedar, y penas con que se habia de castigar todo género de exceso en esta materia. Firmóle en 27 de setiembre del año 1276, y tenemos copia de ella. No se sabe que á estas leyes se diese autoridad; pero puede creerse respecto de citarse bastante en algunos documentos públicos de aquellos siglos.

Por este mismo tiempo otro sabio doctor, llamado maestro Jácome, ó Jacobo, presentó al infante don Alonso Fernandez un tratado que le habia mandado escribir para la instruccion y buen régimen de la administracion de justicia. Hízole en latin, y despues le traduxo en castellano el judío Zartafy. Hemos sacado copia del exemplar de este tratado, que podemos apreciar como unas instrucciones, ó instituta del Derecho español, y se guarda en la biblioteca del Escorial, y de otro que se conserva en la de san Martin de Madrid. Su autor dicen que era genoves, y su apellido de Paganis, que se estableció en Murcia, y que de él descenden los de la familia de Pagán, que aún existe. Es verosímil que fuese tambien este jurisconsulto uno de los que trabajaron en la formacion de las Partidas.

En el año de 1278 en Sevilla á 22 de setiembre se publicó la mas antigua pragmática ó decreto real que hemos visto sobre la Mesta, y Cabañas reales, en que se prescriben leyes y lugares por donde han de transitar los ganados á las Extremaduras. Nuestra copia está sacada de una sentencia original que se dió por un comisionado regio en Cadahalso á 4 de noviembre

de 1396 en virtud de dicha pragmática, la qual se inserta íntegramente en ella.

En Burgos al año siguiente de 1279 arregló este rey las condiciones para la recaudacion de rentas reales, que poseemos, y en el inmediato de 1280 concedió varios privilegios á los mercaderes y comerciantes del reyno y extrangeros, perdonándoles las deudas fiscales.

En el año de 1281 convocó este rey córtés para Toledo, y su hijo don Sancho para Valladolid, donde parece que acudieron los mas: *Véase la Crónica.*

Don Sancho el IV.

Córtés de Valladolid año de 1284. En ellas se celebró su coronacion. Véase su Crónica año primero. Zúñiga refiere en este año unas córtés en Sevilla, pág. 139. Tal vez se trasladáron á ella.

Córtés de Palencia de 1286, cuyo ordenamiento poseemos firmado en 2 de diciembre.

Córtés de Alfaro año de 1288. Solamente las hemos leído mencionadas por Gil Gonzalez Dávila en el Teatro eclesiástico de la iglesia de Palencia, tom. 2, donde dice que su obispo don Juan Alonso asistió á ellas.

Córtés de Valladolid de 1293. A ellas concurrieron los dos reynos de Castilla y de Leon, á quienes se diéron ordenamientos iguales, pero separados, de resultas de las peticiones que presentáron. El que se dirigió á los leoneses y extremeños le imprimió Goltfin en el libro raro de los *Privilegios de Cáceres*, y nosotros hemos repetido su edicion con la de algunas córtés que dimos á luz de este rey y su sucesor don Fernando, en Madrid año de 1775. En estas córtés se declaráron algunas leyes del Fuero real á peticion de los procuradores, cuyo ordenamiento poseemos. Debíanse unir á las impresiones de este código, pues convienen para su mayor inteligencia, y porque las mas corrigen y derogan sus disposiciones.

Córtés de Valladolid de 1295. Son las últimas que celebró este rey.

Reynado de don Sancho el IV.

Córtés de Cuéllar de 1297. Se indican en su Crónica, cap. 8. Dispúsose en ellas echar servicio, y los procuradores presentáron peticiones, *dicha Crónica, fol. 15. col. 3.* pero no las hemos visto hasta ahora.

Córtés de Valladolid de 1299. Se juntáron para sacar servicios al reyno con que pagar los vasallos que habian servido en la guerra. *Crónica de este rey, cap. 10.* Tambien las menciona Zúñiga, pág. 160. y sigg. Imprimió su ordenamiento por la primera vez Golfin en la obra citada, y nosotros repetimos la edicion en el año referido, enmendado considerablemente.

Córtés de Valladolid de 1300, de las quales dice la Crónica de este rey, cap. 12, que dadas varias providencias para el buen gobierno del reyno, se concediéron tres servicios con que pagar á los ricos homes y caballeros sus vasallos que seguian al rey en la guerra.

Córtés de Valladolid de 1301. Mencionalas dicha Crónica, cap. 14. diciendo que se diéron quatro servicios, y uno para pagar en Roma la legitimacion del rey. Tenemos el ordenamiento de leyes que se publicó en ellas.

Córtés de Búrgos del mismo año de 1301. Se trasladáron desde Valladolid, y constan de su ordenamiento que poseemos, dado á 27 de octubre. La Crónica indica en el cap. 14. y 15. que continuaban por el abril de 1302, mencionando los servicios que allí se concediéron. La confirmacion de los fueros de *Treviño* se dió en el año de 1302 en estas córtés.

Todavía se continuaban estas córtés en el año de 1303 en Medina del Campo y en Búrgos, como lo dice la Crónica, cap. 16. al fin. Entónces dió el reyno cinco servicios; y como no concurrieron á Medina del Campo los castellanos, se acordó continuarlas en Búrgos. *Dicha Crónica, fol. 30. col. 2.*

Córtés de Medina del Campo de 1304. Se juntáron á fines de este año y prosiguieron allí en el inmediato de 1305, como lo atestigua la Crónica de este rey,

cap. 26. En 8 de junio de dicho año de 1305 se firmó el quaderno de las peticiones con las respuestas del rey, del qual traslada algunos capítulos Fernandez en la Historia de Plasencia, pág. 49. por el exemplar que se remitió á esta ciudad. Nosotros le hemos publicado entero en el año citado. En el mismo año se hubieron de trasladar á Búrgos, pues tenemos un quaderno de peticiones respondidas en dicha ciudad.

Córtes de Valladolid de 1307. El quaderno, sus peticiones y respuestas del rey, que es el que hemos dado á luz con los demas que dexamos referidos, se firmó en 28 de junio. Gil Gonzalez en el Teatro eclesiástico de Plasencia, hablando de su obispo don Domingo, dice que estando en córtes, se le concedieron por el rey otros privilegios.

Córtes de Valladolid de 1308. Las refieren Zúñiga, pág. 167. y la Crónica de este rey, cap. 37. al fin, y cap. 39. y 59. No hemos visto de ellas ordenamiento alguno ni otro documento.

Córtes de Madrid de 1309, que fuéron las primeras que sabemos se celebrasen allí. Tuviéronse para emprender la guerra contra el moro de Granada, y el arreglo de la justicia durante ella. Asistieron la reyna madre y los infantes don Juan, don Pedro y don Felipe.

El P. Sarmiento, en el tomo 18 de sus obras inéditas, supone que en las córtes de Valladolid de 1312 se instituyéron los primeros alcaldes de corte, que fuéron doce, quatro de Leon, quatro de Castilla, y de Andalucía y Extremaduras otros quatro. Como en este año murió el rey don Sancho, y no expresa si él ó los tutores de don Alonso las celebráron, no determinamos á qual de los dos reynados corresponda.

Reynado de don Alonso el XI.

Córtes de Valladolid de 1313. Las primeras que se celebráron en tiempo de las tutorías de este rey. Muchas de sus peticiones se trasladan en la referida Historia de Plasencia desde la pág. 59, conforme al qua-

dero de respuestas que se diéron á aquella ciudad, y está firmado en 15 de junio. Sin duda son estas córtés las que refiere la Crónica de este rey, pág. 256, donde dice que los tres gobernadores las convocáron para Valladolid, y que desavenidos los de Extremadura, las trasladáron á Medina del Campo. Zúñiga, pág. 175 menciona córtés de este año en Palencia. No sabemos con qué fundamento. Segun se indica en la pág. 175, se continuáron en Valladolid en el año siguiente de 1314, bien que de este año no hemos visto documento.

Córtés de Valladolid de 1315. Fuéron continuacion de las anteriores, como advierte el Marques de Mondéjar en su biblioteca que recogió el Conde de Mora, tom. 4. de los privilegios, pág. 177. Las varias contiendas que se suscitaron en la menoridad del rey, obligarian á semejante continuacion. Parece que tuvieron alguna buena composicion con el pacto de hermandad que firmáron los nobles este año en Búrgos á 2 de junio, de cuyo inestimable documento tenemos copia. Su original pensamos con graves fundamentos que sea el que se conserva en el monasterio de san Benito de Sahagunt. Muchas de las peticiones que presentó el reyno en estas córtés traslada Fernandez en la Historia de Plasencia, pág. 61 y sigg. segun el quaderno remitido á esta ciudad en 22 de julio de aquel año. El ordenamiento de leyes que allí se publicó está en nuestra coleccion con la fecha de 20 de julio de dicho año de 1315. Continuáron estas córtés en 1316, y á principios de este año se respondió á varios capítulos y peticiones que en ellas presentaron los prelados y clerecía para conservar sus privilegios, segun consta de nuestra copia.

En 1317 se celebraron córtés en Carrion, cuyo ordenamiento poseemos y es de suma curiosidad, constando que las autorizó la reyna doña María.

Estando el rey en Medina del Campo, al año siguiente de 1318 respondió á varias peticiones, que tenemos y diéron los reynos.

Córtés de Valladolid de 1325. Las juntó el rey inmediatamente de haber entrado en edad para gober-

nar por sí. En algunos autores se notan del año 1322, y es porque en él se hizo la convocatoria. Tenemos el quaderno general de las peticiones y respuestas reales, firmadas en 12 de diciembre de 1325. Son en todas quarenta y quatro. En la 10 se concedió no dar lugares ni jurisdicciones á los señores. En la 33 que no se hiciese pesquisa general, y en la mayor parte de las demas se confirmáron los fueros, libertades y franquezas de varios pueblos y del reyno. Las peticiones que diéron los prelados en estas córtés se respondiéron al año siguiente de 1326 en Valladolid mismo; y sin disolverse las córtés, se concordó entre el rey y el estado eclesiástico sobre varios puntos respectivos á contribuciones. Uno y otro documento, apreciables en su línea, estan en nuestro poder.

Córtés de Medina del Campo de 1328. El quaderno de sus peticiones y respuestas, segun nuestra copia, se firmó en 26 de octubre, y tiene diez y ocho capítulos. Parece que se hubiéron de principiari en Búrgos, porque en dicha ciudad, y ántes del quaderno de peticiones generales, respondió el rey á las que Búrgos le presentó, segun consta de nuestra copia, sacada de su archivo.

Córtés de Madrid de 1329. El quaderno de sus peticiones y respuestas generales, que tenemos, estan firmadas en 9 de agosto. La misma fecha tiene el particular que se remitió á Plasencia, del qual imprimió Fernandez algunos capítulos en las págs. 65 y sigg. En estas córtés concedió el reyno el importante servicio de las alcabalas que ántes se exigia en algunos lugares particulares por los señores territoriales, como prueban varios fueros municipales de los dos siglos anteriores, que poseemos. Zúñiga, pág. 185 supone que se trasladáron á Sevilla, y con la misma fecha de 9 de agosto dice que en esta villa se firmó el ordenamiento de leyes comunicado á aquella ciudad. Padece desde luego equivocacion en vista de los dos documentos que hemos citado. Segun el privilegio que menciona en la pág. 185, n. 5, dispensó este rey á Sevilla el derecho de alcabalas, establecido en estas córtés por carta dada en el año de 1333.

Córtes de Madrid de 1330. Continuáron allí hasta fines del siguiente año de 1331, pues en 27 de noviembre reformó el quaderno de sus peticiones y respuestas remitido á Plasencia, algunas de las cuales se trasladan en la historia de esta ciudad, pág. 68. Fundóse en este año la distinguida órden de la Banda; y sus ordenanzas, y lista de los señores que fueron condecorados por el rey con ella, se firmáron en Búrgos á 23 de agosto. El doctor Josef Micheli Márquez, en el fol. 49 de su *Teatro militar de Caballería*, impreso en Madrid año de 1642, pone treinta y ocho capítulos de este ordenamiento. Nuestro exemplar solo tiene veinte y ocho, y se diferencia algo del de este escritor. Tal vez lo imprimió por el arreglo y aumento que dice el obispo Guevara, en su carta 36 al Conde de Benavente, haberse hecho por el mismo rey en Palencia quatro años despues, del qual no hemos visto exemplar alguno; pero este prelado da bastante noticia en aquella carta de su contenido, y en la lista de los caballeros se nota alguna diferencia con nuestra copia, que hemos cotejado con dos buenos exemplares de las librerías de don Luis de Salazar y del Escorial.

En el año de 1337 á 30 de noviembre, y 3 de diciembre, se comunicáron á Sevilla dos ordenamientos de leyes, que en dichos dias firmó el rey en aquella ciudad, siendo muy curiosas y pertenecientes al método de administrar justicia, y al gobierno municipal de ella. Sobre sus capítulos, y córtes que allí se habian celebrado hasta el año de 1335, formó el quaderno de ordenanzas de Sevilla don Fernan Ibañez de Mendoza, que era juez mayor en aquel año, como nota Zúñiga, pág. 204. En el mismo año de 1337, y estando en dichas córtes de Sevilla, á imitacion de estas ordenanzas, dió otras iguales á Búrgos para gobierno y administracion de justicia; y todas se hallan en nuestra coleccion, siendo muchas de ellas leyes generales para otros pueblos.

Córtes de Búrgos de 1338. Poseemos el ordenamiento que se publicó en ellas, firmado á 6 de mayo, y sus capítulos pertenecen en parte á los prelados.

Córtés de Madrid de 1339. Tenemos el exemplar de peticiones y ordenamiento íntegro de estas córtés: la Recopilacion cita algunos capítulos de ellas. Ignoramos con qué fundamento dice Zúñiga, pág. 193. que en este mismo año se celebraron córtés en Alcalá de Henares. En este año se firmó el quaderno de alcabalas mas antiguo que hemos visto, y se rubricó por el rey en la ciudad de Búrgos.

En el año siguiente de 1340 se empezó la pesquisa de behetrías, de que se compuso el *libro Becerro*. Fué ésta un apeo general que el rey don Alonso el XI mandó hacer de los lugares de las behetrías, y de las personas que en ellos dominaban ó tenían naturaleza, devisas, yantares, martiniegas ú otros derechos. Hízose para averiguar los derechos reales que estaban confusos en los lugares de Castilla; porque como las behetrías iban sucediendo de uno en otro en las familias, ó dividiéndose por casamientos quando eran lugares solariegos, ó separándose entre todas las personas de un linage quando, por ser behetría entre parientes, podian los vasallos elegir señor que fuese de la familia dominante, de la misma suerte que, si eran behetrías de mar á mar, podian dexar un dueño y tomar otro, el que mas á propósito fuese para defenderlos y hacerlos bien, que es de donde salió el nombre *benefactoria*, ó *benfetría*. Por estas causas, pues, estaban en confusion por lo general los derechos y acciones que cada rico home ó caballero del reyno tenia sobre aquellos lugares, y aun mas confusas y desconocidas las rentas reales, por lo qual quiso el rey aclarar uno y otro con la averiguacion que mandó hacer de los mismos vasallos; de cuyas declaraciones se formó este libro que andaba siempre en la cámara del rey; y de la voz *abezar*, que vale tanto como enseñar, se llamó *Libro Becero*, y corrupto *Becerro*, que es como se nombran hoy aquellos libros de comunidades y cabildos donde se escribe el gobierno y hacienda de cada uno.

Contiénense en él quince merindades, que son la de *Cerrato* con noventa y tres pueblos; la del *Infan-*

tado de *Valladolid* con cincuenta y dos; la de *Monzon* con ochenta y nueve; la de *Campos* con setenta y seis; la de *Carrion* con ciento diez y ocho; la de *Villadiego* con ciento quatro; la de *Aguilar de Campó* con doscientos sesenta y dos; la de *Liébana* y *Pernia* con ciento veinte y seis; la de *Saldaña* con ciento noventa; la de *Asturias de Santillana* con ciento setenta y cinco; la de *Castro Xeriz* con ciento diez y seis; la de *Can de Nuño ó Muño* con setenta y tres; la de *Búrgos*, y *Rio Doquiera* con ciento diez y nueve; la de *Castilla la Vieja* con ciento treinta y uno, y la de *santo Domingo de Silos* con noventa y siete. Fuéron pesquisidores de las quatro primeras Gonzalo Martinez de Peñafiel y Lorenzo Martinez, clérigo de Peñafiel; de las de Villadiego, Aguilar de Campó, Liébana, Pernia y Saldaña, Juan Alfonso de Paredes, y Juan, abad de Villamacriel, y de las demas Ruiz Perez de Búrgos, y Benito Perez, alcalde de Plasencia. Acabóse de formar este libro en el año 1352, como por él consta, segun nuestro manuscrito, y tiene memoria en la *Crónica del rey don Pedro*, año 2. capítulo 14. con que no puede dudarse que quanto contiene es digno de toda fe, y en tal estimacion lo han tenido todos los escritores de la mayor autoridad, como dice don Luis Salazar, *Hist. genealógica de la Casa de Lara*, pág. 302. tom. 1. El original que estaba en la cámara real, se conserva hoy en Simancas, y es lamentable que no consten allí los apeos de Bureba, Rioja y Soria, que se mandáron hacer, pero parece no se executáron.

En los mas de los exemplares antiguos que hemos visto, incluso el original de Simancas, debe notarse que en el prólogo se halla borrado el nombre del rey don Pedro, y substituido el de don Alonso, lo qual sin duda procede de que el rey don Enrique el II, aborreciendo la memoria de su hermano don Pedro, mandó tildar su nombre de todos los exemplares que entónces habia, y con este defecto han pasado á los que despues se han copiado, y por cuya causa tambien no se hallan en las colecciones de córtes, que se hicieron en tiempo de dicho don Enrique, las perte-

necientes al reynado de su hermano, obscuréciéndose de esta suerte la gloria que le es debida por el esmero que puso en las cosas públicas y legislativas, como lo prueban la conclusion de este apeo general de las merindades de Castilla, y los ordenamientos de córtés, y otros particulares pertenecientes á nuestra Legislacion, de que daremos noticia en su reynado.

Estando este rey don Alonso en Sevilla á 4 de mayo de 1341, dió á la ciudad otro ordenamiento de leyes para su gobierno, que en las colecciones se dice ser el 3.^o por unirse con los antecedentes de 1337, y con los otros dos de los años 1344 y 1346, dados tambien á aquella ciudad; el primero á 6 de junio, y el segundo á 29 de abril. Todos cinco pertenecen al mismo asunto, y tenemos copia de ellos.

Córtés de Alcalá de Henares en 1345. Fernandez en la Historia de Plasencia, pág. 70. traslada algunas de sus peticiones y respuestas, con cuyo antecedente hemos podido adquirir una copia de todo el quaderno, sacado del original que se conserva en el archivo de la iglesia de aquella ciudad, y asimismo otro quaderno de peticiones particulares que presentó Búrgos, y se respondiéron en Sevilla ántes que el rey pasase á celebrar estas córtés en Alcalá de Henares; pero no expresa el dia en que se firmáron.

Córtés de Villareal, hoy Ciudad real, del año de 1346. De las peticiones de estas córtés se formó el *Ordenamiento de leyes* llamadas de *Villareal*. Estando el rey en estas córtés, dirigió á Toledo una real cédula para que las viudas no fuesen multadas por casar dentro del año, la qual poseemos con otras confirmaciones.

Córtés de Segovia de 1347. En ellas se aumentó dicho ordenamiento hasta el número de treinta y dos leyes, mandándose en la última que, para su entera observancia, se escribiesen en los libros de fueros de cada ciudad y villa. Publicóse en 12 de junio del mismo año.

Córtés de Alcalá de Henares en el año de 1348. Estas córtés son las mas notables que se han celebrado en España, ya por haberse publicado en ellas las

leyes de las Siete Partidas, ya por la publicacion que nuevamente se hizo del referido ordenamiento de Segovia, aumentado considerablemente, por lo qual tomó el nombre de *Ordenamiento real de las leyes de Alcalá*. Esta publicacion se hizo en 8 de febrero del expresado año. Divídese en treinta y dos capítulos que se subdividen en varias leyes, de modo que el número de éstas es el de ciento veinte y quatro. Todas son dignas de la mayor atencion, y de que no se ignoren, porque en ellas se han echado los cimientos más seguros de nuestra Jurisprudencia. Las peticiones de estas cortes fueron cincuenta y tres á mas de tres leyes que en ellas se promulgaron. Muchas de ellas, que componen el expresado ordenamiento, se trasladaron á los títulos 3. y 4. lib. 6. de la Recopilacion, y algunas sobre rieptos al tit. 8. del 8. Es cosa bien de notar que, habiendo sido este *Ordenamiento real* publicado de nuevo en las cortes siguientes de Valladolid de 1351, autorizándolo el señor don Pedro el justiciero con una pragmática que puso á su frente, despues de haberlo corregido y puesto en bello orden, y que habiéndolo confirmado todos los señores reyes sus sucesores, y en particular los reyes católicos, segun consta de la *Ley I. de Toro*, que se halla copiada en la Recopilacion; de manera que á falta de ley en ésta, y en aquel quaderno, se declara allí que debe juzgarse por las leyes de este ordenamiento ántes que por otro cuerpo civil; y finalmente que, siendo su último título el antiguo ordenamiento (bien que reformado por el expresado don Alonso XI) que para la paz de los hijosdalgo de España hizo en las famosas cortes de Nájera don Alonso el emperador; sin embargo no sabemos que se haya impreso jamas, habiendo usurpado con dañosa equivocacion su lugar y autoridad el *Ordenamiento*, ó *libro de Ordenanzas*, compuesto por privado estudio del doctor Montalvo.

Para suplir esta falta, y las equivocaciones con que algunas de sus leyes se trasladaron á la Recopilacion, dimos á la luz pública en el año de 1775 el referido ordenamiento, cotejado con varios exemplares de apreciable antigüedad, y principalmente con el

que se conserva en el archivo de la catedral de Toledo, que tiene todas las señales de ser el mismo que don Pedro el justiciero tenia en su cámara. En el discurso preliminar damos una completa historia de su formacion y valimiento. Ello es cierto que sus leyes eran las mas atendibles y observadas en aquel tiempo; de suerte, que á algunos de los lugares poblados despues de su publicacion se les daba este ordenamiento para los juicios, como sucedió en *Miraválles* de Vizcaya quando la aforó el infante don Juan, señor de aquel estado, en 1375. Henao, *Antig. de Cantab. tom. 1. pág. 236.*

Despues de la edicion que hicimos de este ordenamiento, hemos adquirido copia de las peticiones que dió el reyno en aquellas córtes; y si llegamos á hacer segunda impresion, ilustrarémos el contexto de sus leyes con ellas, y con otras apreciables noticias que hemos recogido. Por ahora bastará decir que la prueba mayor de que en aquella edad se daba en los tribunales de corte especial valimiento á estas leyes, no conociéndose otras que con igual autoridad se pudiesen alegar en ellos que las de Partidas, Fuero real, y Fueros municipales, con las del Fuero de alvedríos, ó viejo de Castilla, sirva la noticia del *Reportorio*, ó *Indice alfabético* que, con el nombre de *Peregrina*, se trabajó por un obispo de Segovia, llamado Gonzalo Gonzalez de Bustamante, que floreció en estos mismos años. El texto está arreglado á las leyes romanas, y al márgen se ponen las concordancias ó variedades de nuestra Jurisprudencia por los códigos referidos. Su original se conserva en el Escorial, *Let. E. Plut. 1. n. 4*; y sobre el trabajo y método que allí se observa por su autor, véase cómo se explica en su prefacion.

“Quia in ista Peregrina apposui in marginibus foros Legum & Judgo & novum quod dicitur *Ordinationes de Alcalá* ut videant quibus discrepant aut concordant, vel addunt ad leges Partitarum; ideo ut facilius queat reperiri ubi collata sit quaelibet earum, feci hic apponi ad principium cujuslibet Legum earum remissionem, ubi etiam apponam quaslibet;

„& quia in dicta Peregrina Leges *dictæ ordinationis*
 „ponuntur ut capitula non allegando titulos ex eo quod
 „quidam habent titulos alii non; & allegantur nume-
 „raliter quæ sunt in dicta ordinatione 127. capitula
 „quæ sequuntur.”

En seguida expresa los epígrafes de los títulos del Fuero Juzgo en castellano, y sin duda continuarian los de las leyes del Ordenamiento de Alcalá, que faltan en este manuscrito, y de los quales dice que solo eran ciento veinte y siete, porque tal vez se valió de la primera formacion de este ordenamiento, y no del que nosotros hemos publicado conforme al aumento, adiciones y órden que le dió don Pedro, sucesor de este rey don Alonso, dividiéndole en libros y títulos como se ve en nuestra edición.

A principios del siglo quince se formó otra *Peregrina* mas completa en castellano, añadiéndose á las leyes del Fuero Juzgo, del Estilo de córtés, y Ordenamiento de Alcalá, las publicadas en la córtés de Madrid, Valladolid, Bribiesca, Toro y Sevilla. Este repertorio, así aumentado, no es trabajo todo del traductor, pues el código que se guarda en dicha biblioteca del Escorial, *Let. Z. Plut. 1. n. 9.* se escribió por Alfonso Sanchez en el lugar de Alcalá de Guadaira, jurisdiccion de Sevilla, á 7 de setiembre de 1419, y las córtés añadidas en los márgenes son posteriores á esta fecha.

De estas dos colecciones ha hablado Nicolás Antonio en su Biblioteca *lib. 9. cap. 7. n. 378.* y *lib. 10. cap. 12. n. 645.* Creemos que ámbas sean de una misma obra, con solo la diferencia de estar la primera en latin, y la segunda en castellano, á la qual el que hizo la traduccion fué preciso le diese otro órden por no corresponder las iniciales de las palabras castellanas á las latinas de la primera, y esto hemos observado habiendo últimamente hecho cotejo riguroso de ámbas. Por lo mismo, no es de admirar que en la primera mas antigua, y tal vez de mano de su propio autor, se expresen todos sus apellidos y prelación que obtenia, y en la segunda solo se diga que es del obispo de Segovia Gonzalo. Murió este prelado en el mes de julio de 1392.

Córtes de Leon de 1349. Cítalas Golfín en dicho manuscrito, pág. 5, donde dice que en ellas se le quitó á la ciudad de Toledo el segundo lugar que tenía en los títulos reales despues de los reynos de Castilla, conservándosele este privilegio solamente en aquellas provisiones que hablaban con dicha ciudad ó lugares de su notaría. Lo cierto es que consta de este segundo lugar, con preferencia á la de Leon, en la *ley 15. tit. 14. lib. 4. Recop.* El quaderno de las peticiones y respuestas dadas en estas córtes, segun el exemplar que poseemos, se firmó en 10 de junio, y son en todo treinta.

Reynado de don Pedro.

Córtes de Valladolid, celebradas y firmadas allí á 21 de octubre de 1351. Tienen cincuenta y cinco peticiones: á mas hay veinte y ocho peticiones particulares del brazo de los hidalgos, y veinte y una del de los prelados. Por la 4 de las primeras consta que los hijosdalgo estaban privados de comprar heredad en las behetrías de donde no eran naturales, para no defraudar los derechos del señor, ó bien los pagaban por la 11 de estas mismas, que don Pedro hizo ordenamiento sobre labradores y menestrales, el qual se publicó allí mismo. Por la 2 de las peticiones de los prelados se ve que algunas iglesias y monasterios tenían privilegios de haber la mitad de los pechos que cargaba el rey sobre los vasallos de aquellas. Se halla en nuestro poder un traslado de estas córtes, sacado del original que se guarda en Búrgos, á quien se remitió, para ponerse en práctica sus leyes, ántes que á ninguna otra parte del reyno, porque en ella estaba la cámara del rey. Al fin, separado del quaderno de córtes, se halla el expresado ordenamiento de *menestrales y labradores*, que consta de quarenta y tres capítulos, firmado en el mismo dia de las córtes, y autorizado con la rúbrica, y en todas las hojas, de Lope Díez, escribano del rey. Es apreciable y digno de saberse por la curiosidad de sus ordenanzas.

Véase á *Lopez de Ayala*, *Crónica de este rey*, año 2. cap. 16 y 17. De todos estos ordenamientos y peticiones de los estados del reyno tenemos copia. Ignoramos cuándo se dió principio á su celebracion; pero *Zúñiga*, *Anales de Sevilla*, pág. 207, nota que, en 27 de enero se diéron en ellas leyes y ordenanzas para su gobierno, las cuales se confirmáron allí mismo. En 27 y 30 de octubre, y aun mas adelante en 12 de diciembre, se dió confirmacion del privilegio que cita *Herrera*, *Hist. del convento de san Agustín de Salamanca*, pág. 120.

Córtes de Búrgos de 1355, de las cuales se citan algunas leyes en la Recopilacion. *Dicha Crónica al año 6. cap. I.* las indica, pero no ha llegado este documento á nuestras manos: sin embargo, estas pruebas nos aseguran de que este rey puso particular atencion en dictar leyes al reyno, y mas si atendemos á la reformation que hizo del Ordenamiento de Alcalá, como hemos dicho; á las sabias providencias que se expresan en los varios ordenamientos de las córtes de Valladolid de 1351, que dexamos citado, y últimamente al arreglo y nuevo método con que dispuso la publicacion de las leyes antiguas de Castilla, que forman el Fuero viejo, como le hemos publicado.

Reynado de don Enrique II.

Córtes de Búrgos del año de 1366. Estas córtes se juntáron despues de haberse este rey apoderado de la mayor parte del reyno de Castilla; y para resarcir las grandes costas que habia hecho en pagar los extranjeros, el reyno le concedió el diezmo de todo lo que se vendiese, y rindió aquel año primero en que se pagó diez y nueve cuentos de mrs. *Lopez de Ayala*, año 17. de don Pedro, cap. 19. Tambien hay leyes en la Recopilacion, tomadas de estas córtes, y poseemos íntegro el ordenamiento que en ellas se publicó.

Córtes de Búrgos firmadas en 7 de febrero de

1367. Hay en ellas diez y nueve peticiones. Por ellas se ve que los judíos y moros eran en este tiempo mercaderes y tenderos. En este año publicó el mismo rey un *ordenamiento en Toro, tasando lo que se ha de llevar de las cartas de privilegios*, y tiene treinta y quatro títulos. Poseemos copia de las peticiones y respuestas generales. Estas cortes no se disolvieron, aunque el rey se ausentó varias veces de Burgos, y entre otras para verse con el rey de Navarra. *Crónica de este rey, cap. 2.* A 20 de febrero concedió privilegio á Juan Gonzalez de Priego, dado en estas cortes, para que pusiese diez vecinos francos en su lugar de *Aldejuela*, junto á Andújar. *Argote, Nobleza de Andalucía, pág. 235.* A 15 de marzo estaba el rey otra vez en Burgos, donde expidió la confirmacion del privilegio de *Palencia*, que cita *Pulgar en su Hist. tom. 2, pág. 335.* Con toda esta diligencia quedáron muchas cosas sin decidir por las urgencias del estado; y así lo dió á entender el rey, respondiendo á las peticiones que el arzobispo de Toledo y otros consejeros le presentáron en 15 de febrero, pues dice que le faltaba tiempo para despachar lo que habia prometido.

Cortes de Toro de 1369, que duráron hasta el año de 1371, donde se ordenáron varias cosas sobre behetrías, y se dispuso que los judíos y moros llevasen alguna señal. Compúsose un *quaderno de estas cortes* que se cita en el epígrafe de la *l. 2. tit. 13. lib. 5. Recop.* y por *López de Ayala allí, cap. 7. y 8. del año 6.* Sus peticiones fueron treinta y cinco, en que se comprehenden trece de sola la ciudad de Sevilla, y otras trece de los prelados del reyno. Allí mismo se hizo un *ordenamiento para la justicia de la casa real, poniendo tasa general á las cosas, mercadurías y jornales de los obreros.* Comprehende setenta y ocho leyes. Las nueve penúltimas son peticiones de estas cortes; y por la primera se manda la igualacion de pesos y medidas. Este ordenamiento es el mismo que tuvo, traduxo é imprimió en latin el P. Mariana en su libro de *Ponderibus & mensuris, cap. 23*, aunque allí equivoca el año y el nombre del rey reynante. Revocóse en fuerza de la peticion 1. de las seis que

hizo á don Enrique II la junta de procuradores del reyno en 13 de abril de 1370; pero despues, cono- cido el daño que se seguia de esta revocacion, volvió á revalidarse por *carta ó pragmática de 26 de julio del mismo año*, dada en Alcalá de Henares, de cu- ya fecha es el *ordenamiento sobre la baxa de mone- das de cruzados y reales* que se publicó allí mismo. En el propio año de 1369, á 6 de noviembre, pro- mulgó este mismo rey don Enrique otro *ordenamien- to en Búrgos, tasando las cartas de chancillería*. To- dos estos ordenamientos, peticiones y leyes que se publicáron en estas córtes, desde que se abrieron en el año de 1369, hasta que se concluyéron en el de 1371, los hemos podido adquirir con suma diligencia; y por las seis peticiones que hemos dicho que presentó el reyno el año de 1370 á 13 de abril, se comprueba que estuviéron algun tiempo las córtes de dicho año en Medina del Campo, y que las muchas leyes pu- blicadas en estos tres años supliéron el atraso que anteriormente habian padecido los asuntos en ellas de- terminados, por las razones que hemos dicho ante- riormente.

Córtes de Búrgos en 23 de agosto de 1373. Com- prehenden diez y nueve peticiones. Por la primera se ve que el voto de Santiago se pagaba en algunos lu- gares del reyno de Leon á razon de seis celemines de trigo por cada yunta de bueyes de los pecheros. En este mismo año, á 10 de noviembre, se publicó el *ordenamiento de Toro que deshizo la moneda de los cruzados*. Son doce sus leyes.

En el año siguiente de 1374, por *ordenamiento* que se firmó en Búrgos á 26 de abril, *se diéron vein- te y cinco leyes á los oficiales de la chancillería*.

Córtes de Búrgos del mismo año de 1374. Estas cór- tes se firmáron en 12 de noviembre. Son sus peticiones doce, y se trató en ellas principalmente sobre las deu- das de los judíos. Allí se renovó el *ordenamiento sobre la saca de caballos*, que estaba prohibida ya de mucho tiempo; la qual prohibicion extiende don Alonso el XI en la *ley un. del cap. 29* de su Ordenamiento de Alcalá á todos los hijosdalgo. Tiene quarenta y siete capítulos.

Córtés de Búrgos de 10 de agosto de 1376. Son treinta y seis sus peticiones, suplicándose en la 23 que se prohiba que el papa provea dignidades y obispados en extranjeros.

Córtés de Búrgos del año 1377. Hay veinte y tres peticiones, y algunas ordenanzas contra los judíos. En la petición 9 se dispone que las mancebas de los clérigos llevasen por divisa una lista de paño bermejo en la tocadura: en la 8, que los hijos de clérigo no hereden á sus padres: en la 11, que las cristianas no crien hijos de judíos ni moros; y en la 17, que los *demandadores de iglesias* no obliguen á los labradores á oír sus sermones. Antes de disolverse estas córtés se publicó un ordenamiento muy completo sobre sacas y cosas vedadas, y tambien otro sobre las alcabalas. El de las sacas se volvió á publicar en Toledo en 1378 con algunas declaraciones y aumentos, cuya copia, con los demas citados, poseemos sacadas de la real biblioteca del Escorial.

Reynado de don Juan I.

Córtés de Búrgos de 1379. Sus peticiones, segun el quaderno de las que se respondieron á Plasencia, se firmáron en 10 de agosto, y algunas de ellas trasladada Fernandez, pág. 80. y sigg. En este mismo mes se confirmáron allí los fueros de Sevilla. *Zúñiga*, pág. 241. Poseemos con el quaderno de peticiones el ordenamiento de leyes generales que allí se publicó, rubricado á 12 de dicho mes. Fuéron las córtés en donde se coronó este rey. *Crónic. cap. 1.* Ya estaba el monarca en esta ciudad á 21 de junio, como consta del privilegio del concejo de Mesta que está en su quaderno, pág. 86, donde se dice que eran oidores de su audiencia Juan, obispo de Segovia, canciller mayor, y Juan Alfonso, que le mandáron dar. En 26 del mismo escribió el rey una carta á Murcia, por la qual parece que habia ya despachado la convocatoria; y en 12 de julio ya estaban empezadas, segun prueba la data del privile-

gio , que copia Garibay , *lib. 15. c. 20.* á favor de los pobladores de san Nicolas de Orio. Aún duraban en 10 de noviembre , en que confirmó á la villa de Mula la gracia de no ser enagenada de la corona.

Córtes de Soria de 1380. En éstas se publicáron dos ordenamientos de leyes , que poseemos. Parece que estaban abiertas en 30 de abril , cuya fecha tiene el que se comunicó á Sevilla , donde principalmente se trata del modo de tener sus juzgados los alcaldes mayores los lunes , miércoles y viernes á hora de prima en las puertas del alcázar , y en el tribunal que erigió allí el rey don Pedro. *Zúñiga, pág. 243.*

Córtes de Segovia de 1383. Las refiere la Crónica de este rey , donde se dice en el cap. 6 que se hicieron muchas leyes , de las quales se guardáron muy pocas , á excepcion de la que dispuso que en las escrituras se pusiese el año del nacimiento de Cristo.

Córtes de Valladolid de 1385. Su ordenamiento contiene veinte y ocho leyes , y diez y ocho peticiones. El rey dió principio á ellas con un discurso patético sobre la infeliz batalla de Aljubarrota. En la carta que escribió á Murcia á 29 de agosto , dice que habia determinado empezárlas en 1.º de octubre.

Córtes de Segovia de 1386. Las peticiones que se presentáron por el reyno fuéron veinte y seis , y por la 6 se mandó que las iglesias pechasen por las heredades que adquiriesen con esta carga. Las abrió el rey con una relacion del derecho que tenia al reyno de Portugal , y de las cosas á que habia llamado á ellas. Este discurso y el anterior los poseemos íntegros , con los citados quadernos de peticiones.

Córtes de Briviesca de 1387. Además del quaderno de peticiones que allí se diéron por los reynos , poseemos el célebre ordenamiento de leyes de Briviesca , que en ellas se publicó , tan nombrado por nuestros jurisconsultos , y dispuesto en tres libros con todo orden y método. El obispo de Plasencia , Arias Balboa , hizo un comentario á estas leyes , cuyo original hemos visto en la real biblioteca. También se publicó allí un ordenamiento sobre monedas. *Zúñiga,*

pág. 247 las cita en el año de 1388, y dice que de allí pasaron á Plasencia. Creemos que debe decir Palencia, por lo que vamos á referir.

Córtes de Palencia de 1388. Son quince sus peticiones, las cuales se respondieron y firmaron en 2 de octubre, segun parece por nuestra copia. Separadamente en 5 de setiembre se le presentaron por los procuradores ciertos capítulos, de que tenemos copia, y son muy notables para las ocurrencias de aquel tiempo. Estando el rey en estas córtes, casó allí á su hijo el príncipe con la infanta doña Catalina. A poco tiempo despues pasó el rey á Búrgos, y en esta ciudad, á 26 de diciembre, firmó la real cédula sobre el valor de la moneda corriente.

Córtes de Segovia de 1389. El ordenamiento de leyes generales que aquí se publicó contiene veinte y siete capítulos, y se firmó en 6 de enero, conforme á nuestro exemplar. En ellas se publicó la cédula real para que los escribanos fuesen examinados en sus propios obispados, segun el estilo de aquel tiempo; y en primero de julio se expidió otra para el arreglo de la audiencia real.

Córtes de Guadaluara de 1390. Se trasladaron á esta ciudad de la de Segovia, teniéndose juntas ó congresos en una y otra indiferentemente; por eso se hallan ordenamientos firmados este año en ambos pueblos, y esta es la razón por que Salazar, *casa de Lara, tom. 1. pág. 359.* las intitula córtes de Guadaluara. Su ordenamiento de leyes generales se firmó en esta ciudad. En ellas presentaron los preladados peticiones separadas, que se respondieron y rubricaron en la misma. Tambien se publicaron otros dos ordenamientos, firmados en Segovia, y por ellos se da nueva regla á la audiencia real, estableciéndose fixa en aquella ciudad por los inconvenientes que se seguian de ir vagando, y de estar seis meses del año en un pueblo y seis en otro; y al mismo tiempo se decretó el modo con que sus jueces debian deliberar en las causas movidas sobre bienes concedidos por el rey don Pedro mientras estuvo en guerra con su hermano don Enrique. Se arreglaron igualmente va-

varios capítulos de lanzas y milicias del reyno: se declaró que los clérigos debían pechar por los bienes que comprasen á pecheros: se estableció la apelacion del juez de señorío para ante el rey, y se quejaron los procuradores del exceso con que el papa proveía los beneficios eclesiásticos en extrangeros. Véase la *Cron. de este rey*, año 12. c. 1. 5. 6. 11. 12. y 13. Todos estos ordenamientos, que son de suma curiosidad para la Historia civil del estado, paran en nuestro poder por copias sacadas de buenos originales.

Reynado de don Enrique III.

Córtes de Madrid de 1391. En quanto al año en que se celebraron estas córtes varían algunos escritores. A nosotros nos convencen las actas de su celebracion que poseemos, y empiezan en 1.º de enero hasta fin de abril de aquel año. En estas actas se incluyen diferentes ordenamientos, publicados al mismo tiempo. Separadamente se publicó otro sobre el valor de la moneda, que poseemos. Quintana, *Grandezas de Madrid*, c. 8. lib. 3. dice que se ordenaron varias cosas para el gobierno del reyno durante la menoridad del rey.

Córtes de Burgos de 1392. Se mencionan en la Crónica de este rey, cap. 16. y dice, que en ellas y en las anteriores de Madrid se instó y trató sobre los beneficios eclesiásticos presentados á extrangeros. No hemos visto ordenamiento ni quaderno de peticiones de estas córtes. Por lo que dice Zúñiga, p. 253. n. 2. puede conjeturarse que estas córtes continuaron hasta principios de 1393.

Córtes de Madrid de 1393. Ya estaban abiertas en el mes de noviembre, segun consta del cap. 21. de la Crónica de este rey, y en 23 de enero de 1394 se habian ya concluido. Véase la *not.* 1. pág. 502. de la edicion de esta Crónica por don Eugenio Llaguno. Aquí se derogaron muchas de las cosas hechas por los tutores, y las gracias que se habian concedido en la menoridad. Se diéron tambien varias dis-

posiciones sobre trages de mugeres, y se acordó que no se cargasen pechos ni tributos sin consentimiento de las córtes. *Dávila, Hist. de este rey, cap. 40.* En ellas se confirmáron, á 13 de diciembre de 1393, los fueros de las villas de *Palencia, de Butron y Hondárroa* en Vizcaya. *Henao, lib. 1 cap. 58. y lib. 3. cap. 41.* El quaderno de sus actas y ordenamientos le tenemos copiado del Escorial,

En el año de 1395, á 10 de noviembre, se publicó en Madrid un ordenamiento sobre el número de caballos y mulas que debia usar cada uno, segun su estado y dignidad; el qual se repitió y declaró en Segovia á 20 de agosto del año siguiente de 1396, y últimamente en Tordesillas en 1404. Á las peticiones que Búrgos presentó en dichas córtes de Madrid, respondió el rey en el año de 1395, estando en Medina del Campo, como consta de la copia que tenemos.

Aquella misma ciudad de Búrgos, al ver arreglada y fixa en Segovia la audiencia del rey, reclamó el que se le conservase el privilegio que tenia de muy antiguo para que los dos alcaldes nombrados por Castilla, que debian ser de ella, fuesen naturales y vecinos de Búrgos, lo que se le concedió y ratificó en el año de 1399, estando el rey en dicha ciudad. Tambien tenemos un quaderno de peticiones particulares de Búrgos presentadas en córtes, y respondidas en dicho año en Medina del Campo.

Córtes de Tordesillas de 1401. Poseemos el quaderno de las diez y seis peticiones de estas córtes, firmado en 2 de marzo, y en donde se establecen leyes contra la codicia de los arrendadores, de que hubo de resultar el ordenamiento de penas de cámara, valedero por dos años, para que, segun su arancel, cobrasen aquéllos estas penas que tenían arrendadas al rey. Así lo indica el exemplar nuestro, que es conforme al que se dió para Asturias. Tambien conservamos copia de varias peticiones particulares que Búrgos dió en estas córtes.

Los últimos años del siglo XIV fuéron fatales en España afligida con guerras y pestilencias, lo qual

causó en toda ella muchísima mortandad. Por esta causa publicó Enrique III en Cantalapiedra, á 8 de mayo de 1400, una ley, dispensándola del Fuero real, y de otros fueros y ordenanzas municipales que no permitian casar á las viudas dentro del año, y la confirmó en Valladolid á 20 de enero de 1401, aclarando las penas que derogaba. Como los arrendadores, en fuerza del ordenamiento que hemos citado, exígiesen las que allí se prevenian contra las viudas, segun la ley del fuero, fué necesario repetir su anulación expresamente por nueva ley que se publicó en Segovia á 18 de agosto del mismo año de 1401. Anteriormente en Guadalupe, á 3 de junio de 1396, habia dispensado esta misma ley el maestre de Santiago don Lorenzo Suarez de Figueroa en todo el territorio de la orden por solos dos años, expresando que lo hacia por igual causa.

Córtes de Toledo de 1402. Cítalas Zúñiga, pág. 272. No hemos visto otro documento ni memoria de ellas. Estando el rey en Búrgos al año siguiente de 1403, dotó la cátedra de Cánones con el título de Decreto, que estaba establecida de tiempo en aquella ciudad, como se prueba por la real cédula original que está en su archivo, de donde se tomó una copia.

Córtes de Madrid de 1405. Su ordenamiento, que poseemos, firmado en 21 de diciembre, empieza con algunas ordenanzas para cortar los excesos de los juicios, y sigue respondiendo á tres peticiones del rey contra ellos.

En el año siguiente de 1406 publicó este rey una pragmática, en que tasó casi todas las mercaderías. *Dávila, allí, cap. 81.* Nosotros tenemos el nuevo arreglo que dió al consejo real en Segovia, una peticion de Búrgos que respondió en la Granja, y otra de dicha ciudad sobre los excesos del alcalde de la reyna que residia en ella, y por cuya cédula, dada en Turuégado, se sabe que el rey estaba en córtes aquel año.

Gobierno del infante don Fernando.

Córtes de Guadaluaxara de 1408. Las cita Salazar, *Casa de Lara*, pág. 417. y 488. tom. i. y Zúñiga, pág. 272. Allí se dió un ordenamiento de leyes para los ciudadanos *del Soto de Cabo de Argotar*, en la diócesis de Lugo. En el mismo año, estando los tutores y gobernadores del reyno en Valladolid, á 9 de noviembre se rubricó el quaderno de las leyes para los moros, que poseemos, y es de bastante curiosidad; y ántes en la misma ciudad, á 25 de octubre de dicho año, se prohibió por ley expresa, y con penas gravísimas á los judíos que fuesen arrendadores, cogedores y recaudores de rentas reales. Al año siguiente de 1409 se publicó una ley en Segovia arreglando los duelos.

El infante don Fernando, llamado de Antequera, habiendo conferenciado largamente con los principales vecinos de Toledo, y de acuerdo con los de su consejo, dispuso un quaderno de setenta y una leyes, que firmó allí á 9 de marzo de 1411; y este es el quaderno celebrado de las leyes de *Toledo*, y famosa obra legislativa que sabemos de este gobierno. En este mismo año de 1411 se publicáron algunas leyes en Alcalá de Henares, que pueden servir para la policía y buen gobierno de un pueblo mientras esté en él la corte del rey.

En Cifuentes, año de 1412, se volvió á publicar otro ordenamiento de leyes sobre los judíos, que tambien poseemos.

Reynado de don Juan II.

Córtes de Madrid, firmadas á 12 de marzo de 1419. Son sus peticiones veinte y una. En la 3 se concedió al reyno, que la chancillería estuviese en Segovia; y por la 16 se ve que venian mercaderes extrangeros á vender paños, de que se quejó el reyno, como perjudicial á los que se fabricaban en él. Se cuentan en-

tre aquellos á los gascones, navarros y aragoneses; pero éstos y los demas se consienten que vendan en las aduanas.

Salazar, *Casa de Lara*, tom. 2. pág. 16. dice que se empezaron á 7 de marzo. Las peticiones y respuestas de estas cortes, y las demas, con los ordenamientos que citaremos aquí de este rey don Juan el II, los poseemos todos, sacados y cotejados escrupulosamente de varios originales, que en colecciones hemos visto en el archivo de don Luis de Salazar, en el Escorial y en un código de letra de este siglo XV.

Cortes de Tordesillas de 1420. Hay seis peticiones. Estando el rey en Valladolid este mismo año, respondió al requerimiento que los procuradores del rey no le habían hecho, para que no repartiese servicios sin otorgamiento de cortes, y así lo declaró por pragmática.

Cortes de Ocaña de 1422. El ordenamiento que de estas cortes se publicó allí en 10 de agosto del mismo año, tiene veinte y dos peticiones. Por la 12 está determinado que la hermana no pueda casar sin licencia del otro en cuyo poder está; y por la 14 se volvió á mandar que las apelaciones de lugares de señorío vayan al rey. Este mismo año se publicó en Toledo á 20 de diciembre la pragmática en que el rey don Juan quitó los caballeros pardos.

Al siguiente año de 1423 se promulgaron por el mismo rey dos pragmáticas muy notables. La primera en 4 de febrero, dada en Escalona, para que los *vásallos que declinen la jurisdicción real pierdan sus tierras*; y la segunda dada allí en 21 de diciembre que manda á los que *tuvieren mercedes las asienten dentro de un año en los libros del rey, si nó las pierdan*.

Cortes de Palenzuela á 26 de octubre del 1425. Son quarenta y tres sus peticiones. Por la 5 se deliberó hacer ley que prohibiese á los extranjeros obtener beneficios eclesiásticos en el reyno; por la 18 se prohibió que el lego demandase al lego cosa profana ante juez eclesiástico; por la 21 parece que los eclesiásticos pagaban alcabala: la 22 prohíbe la saca de moneda, y la 31 arregla los trages.

Es notable aquí la pragmática que se publicó en Toro á 8 de febrero de 1427, pues en ella consta el valor que se ha de dar á los códigos de leyes, hasta entónces publicados, renovando las leyes de las córtes de Alcalá de Henares de 1348, y de Briviesca de 1387, donde se declara el orden del valimiento de cada uno. Estos códigos, segun allí consta, eran entónces la Recopilacion de leyes de este rey don Juan el II, los fueros municipales, el Ordenamiento de Alcalá, el fuero de Alvedrios, ó Fuero viejo con las leyes de Nájera, y las Siete Partidas.

En 1328 se publicáron tambien varias pragmáticas sobre los excepcionados en el perdon de alvosía, y método de dar guias á la gente de comitiva que seguia al rey en corte, y tres muy particulares acerca de los pleytos que se debian remitir á la audiencia del rey.

Córtes de Burgos de 1429 y 1430. Están firmadas en 20 de mayo. Comprehenden treinta y nueve peticiones, siendo notables la 7, que manda no vayan á la guerra los labradores; la 8, que prohíbe tomar la plata de las iglesias; la 17, que dispone no haya mas cárcel ni alguacil que los del rey; y la 37, que provee sobre la usurpacion de la jurisdiccion real por los eclesiásticos. En 20 de mayo de 1429 pasó el rey á Illescas, donde publicó una ley dando método para la abreviacion de pleytos.

Córtes de Palenzuela á 20 de enero de 1431. Son veinte y una sus peticiones. Argote, *Libro de la Nobleza de Andalucía*, pág. 248. b. cita un privilegio, dado este año en las córtes de Toro á 22 de setiembre. Puede ser que entónces se hubiesen trasladado á aquella ciudad. En el mismo, en Zamora, se rubricáron por el rey dos pragmáticas, para que los exentos pechásen por los bienes que adquirieran de los pecheros, declarando al mismo tiempo quiénes debian ser los excusados de contribuciones reales, en que se habian introducido muchos abusos que el reyno seguia reclamando en córtes desde muchos años atras. Por último, estando el rey en Medina del Campo dicho año de 1451, expidió real cédula, aboliendo las

delaciones públicas y arbitrarias que se hacian contra los que acusaban como delinquentes.

Córtés de Zamora en el año de 1432. Tienen cincuenta peticiones; y por la 9 se prohíbe todo hospedage sin la voluntad de los caballeros dueños del hospedage. De este mismo año hay dos cédulas reales famosas; la una expedida en Valladolid, que determina el modo de conocer en las causas criminales; y la otra, que no dice donde se rubricó, previniendo el orden que ha de guardarse en el consejo del rey para administrar justicia.

Córtés de Madrid, firmadas á 20 de marzo del año de 1433. Estas se convocaron desde Ciudad Rodrigo. Hay en ellas quarenta y dos peticiones, y en la 13 se habla de los votos de Santiago. Á 20 de octubre de dicho año de 1433 firmó el rey en Segovia uno de los documentos mas famosos de este reynado; pues en él, que se intitula *Ordenanzas del consejo*, se previene con la mayor menudencia todo quanto pertenecía al arreglo de este supremo tribunal en aquella época; de las causas que debía conocer; de los jueces y oficiales que le componian; de los derechos que estos últimos debian cobrar por aranceles nuevos y antiguos, y en fin de los dias feriados y de audiencia, con otras muchas particularidades dignas de saberse, y tan bien dispuestas, que los reyes sucesores, al hablar de este mismo asunto en las ordenanzas que formaron en sus respectivos reynados, siempre hacen memoria de éstas, y las siguen para norma de lo que disponen de nuevo.

En el año siguiente de 1434 se hizo en Medina del Campo, por el mismo rey, una ordenanza para el gobierno de los corregidores. *Crón. de dicho rey por Fernan Pérez de Guzman, año 34, cap. 245.*

Córtés de Madrid en 15 de febrero del año 1435. Contiene quarenta y nueve peticiones, siendo notables la 9 sobre jueces conservadores; y la 39 que establece haya un verdugo en cada ciudad ó villa de jurisdiccion. Su célebre peticion 31, que iguala los pesos y medidas del reyno, es la misma que confirmaron los reyes católicos, y está en parte puesta en la Recopi-

lacion; pero alterada de su original notablemente. El ordenamiento que en estas córtés publicó don Juan II, se inserta en la celebrada pragmática de Tortosa de 9 de enero de 1496, ménos el cap. 1. sobre pesos y medidas; porque entónces ya se habia tomado sobre este asunto diferente providencia. En dicho año de 1435 se publicó en Segovia la real cédula que prescribe el modo de hacerse la eleccion para oficios públicos en las ciudades y villas del reyno.

Córtés de Toledo de 1436, cuyo quaderno de peticiones generales, que son quarenta y una, se firmó con las respuestas del rey en 25 de setiembre. En dicho año se publicáron tambien unas leyes en Alcalá de Henares para dar buen orden á la policía de corte, y otras en Illescas sobre los corregidores. En el mismo se hicieron en Guadalaxara unas ordenanzas considerables *sobre los oficios de justicia*, sin que para ello precediese consentimiento de córtés, y con solo acuerdo de los del consejo privado del rey, quizás primer exemplo de este género. Guzman, *allí*, año 36. cap. 269, donde las traslada; pero muy faltas, y con varias equivocaciones, si se cotejan con los originales de donde se ha sacado nuestra copia.

Al año próximo de 1437, en 27 de setiembre se celebró la famosa *Concordia entre Castilla, Aragon y Navarra*, de que se hace memoria en la Crónica de este rey: se publicó una cédula real, sin expresion de lugar, sobre el modo de emplazar ante los juezes; y unas ordenanzas en Valladolid, por las que se arregla la contaduría mayor del reyno, de que despues se formó el consejo de Hacienda.

Córtés de Madrigal de 20 de julio de 1438. Hay en ellas sesenta peticiones, de las cuales la 33 manda que las iglesias y monasterios no compren heredamientos; y la 34 que no dexen entrar paños de fuera, ni sacar lanas del reyno. Tambien se expidiéron en este año dos cédulas que dictan la norma y método para administrar justicia en la audiencia de corte, que llamaban del rey.

Al año siguiente de 1439 se publicáron tres ordenamientos; dos en la misma villa de Madrigal, sobre los excesos que hacian las gentes de la comitiva del rey

quando pasaba con su corte á los pueblos, y sobre el valor de la moneda corriente; y el otro, que no expresa el lugar de su fecha, pertenece á moderar el rey las enagenaciones de los lugares de la corona.

Córtes de Valladolid á 10 de setiembre de 1440. Contienen quince peticiones. Sin duda se publicáron y rubricáron allí dos pragmáticas, que tenemos, sin señalar lugar de su expedicion, pertenecientes á declarar los que debian entenderse excusados de pagar tributos, y los que gozaban maravedises ó rentas situadas por el rey; cuyos asuntos se instáron en dichas córtes.

En el mismo año, estando el rey en Madrid, dictó nuevas leyes á su consejo privado; y pasando á Rarriegos, publicó un nuevo arreglamiento sobre criados de servicio.

Córtes de Valladolid de 1442. Sus peticiones son cincuenta y ocho, que se respondiéron en 30 de junio, y todas de la mayor importancia, renovándose en ellas varias de las presentadas en las córtes anteriores. Solo harémos memoria de la 18, en que se manda que no se pueda vedar el libre comercio de granos dentro del reyno. De estas peticiones y sus respuestas se produxéron diferentes pragmáticas y ordenamientos, publicados con separacion del quaderno de córtes; entre ellos son los mas famosos tres ordenamientos sobre la labor de la moneda, valor de la vieja y nueva, y el que habla determinadamente de la de oro. El segundo se publicó en Tordesillas, los otros en Valladolid. El rey se vió obligado á otorgar juramento en estas córtes para no enagenar lugares de la corona, cuya pragmática se publicó, y una determinadamente para Valladolid, prometiendo sería siempre de la corona. Asimismo, los grandes y prelados formalizaron escritura jurada para no entrometerse á tomar las rentas reales. Se diéron nuevas leyes al consejo del rey, y ordenanzas á los contadores mayores; se corrigiéron los excesos que se notaban en la gente de corte; se prohibió dar beneficios á extrangeros, y se arreglaron los precios de artefactos.

Al año siguiente de 1443 se publicáron dos prag-

máticas en Tordesillas, arreglando las mercedes que el rey habia hecho, y la administracion del erario. Del mismo modo, por otra, dada en Arévalo, se prohibió á los judíos obtener cargos públicos, y á los cristianos todo trato con ellos. En el año de 1445 se publicó en Olmedo, á 15 de mayo, la ley celebrada en que se declaran algunas leyes de la Partida 2 y del Fuero real. Son muy notables estas leyes, y dignas de tenerse presentes para la verdadera inteligencia de las de aquellos dos códigos, que se interpretan y corrigen por ellas; sobre lo qual tambien se debian no olvidar otras correcciones y moderaciones que han recibido estos mismos códigos por leyes publicadas en este reynado y en los tiempos sucesivos. Desde luego estas noticias serian mas útiles para el estudio de nuestra Jurisprudencia, que los pesados y extraños comentarios con que se han publicado y reimpreso varias veces aquellos cuerpos legislativos.

Al año inmediato de 1446, por virtud de un ordenamiento que se publicó en Madrid, para donde se habian convocado córtes, se puso arreglo en la cobranza y distribucion de las rentas reales, declarando los que debian percibir sueldos de ellas, y los géneros y personas de que se debian acaudalar.

Córtes de Valladolid de 1447, firmadas en 26 de marzo. Tienen sesenta y quatro peticiones. Por la 14 se suprimieron los ballesteros de á caballo; por la 17 se prohibe toda compra de heredad á las manos muertas; por la 22 se pide declaracion de las leyes de Partida sobre heredamiento, y por la 24 se manda que no se den beneficios á extrangeros. En el año de 1448 se publicó una pragmática sobre el modo con que deben entenderse las mercedes que el rey hace por juro de heredad.

Córtes de Valladolid de 1451, cuyo quaderno se firmó en diez de marzo. Constan de cincuenta y quatro peticiones. Son notables, la 28 que habla de los tributos, de martiniegas y yantares, y la 45 sobre behetrías. Desde las referidas córtes de Toledo de 1436 hasta éstas se hallan varias leyes trasladadas en la Recopilacion.

Este mismo rey don Juan II compuso en Portillo, año de 1352, un quaderno de leyes, que publicó, de las quales muchas constan en los títulos 29. y 33. del libro 9. de la Recopilacion.

Córtés de Búrgos de 1453. Hay treinta peticiones.

Al año inmediato de 1454 se publicó la pragmática extinguiendo totalmente la behetrías, cuyo asunto se habia tocado tantas veces en varias córtés anteriores, y no se habia podido conseguir por la grande oposicion de los interesados. Véase nuestra nota y disertacion que en ella hacemos, comentando en la edicion del Fuero viejo de Castilla la *l. 1. del tit. 8. lib. 1.*

Reynado de don Enrique IV.

Córtés de Córdoba de 1455. Hay de ellas veinte y seis peticiones, que se firmáron con las respuestas reales en 4 de julio. Por la 10 consta que se sacaba de Castilla pan y ganado para Aragon.

Zúñiga, pág. 347, refiere que se habia despachado convocatoria á Sevilla en 22 de octubre de 1457 para concurrir á córtés, mandándola el rey que nombre por procuradores al alcayde de aquella ciudad, Gonzalo de Saavedra, del consejo real, y veinte y quatro en ella, y á Albar Gomez, secretario del rey, y fiel executor de la misma. No hemos podido averiguar si se llegó á celebrar, ni hemos visto su quaderno; pero sí el de diezmos, y aduanas, que entónces se publicó, el qual poseemos, y que, segun resulta de su cotejo con las leyes trasladadas á la Recopilacion sobre este asunto, no llegó á ver los recopiladores.

En el año de 1459, á 5 de enero, se ordenáron en Madrid varias leyes para el mejor gobierno y arreglo del consejo real, y despues en Aranda se publicáron las ordenanzas para los contadores mayores; de suerte, que en virtud de ámbos ordenamientos tomóron nueva forma en muchos particulares uno y otro tribunal.

Córtés de Toledo de 1462. Sus peticiones son cinquenta y siete otorgadas en 20 de julio.

Córtés de Salamanca de 1465. Se presentáron en ellas noventa y dos peticiones, que se respondiéron en 17 de junio. Aquí mismo se publicó la pragmática sobre las palomas, que se confirmó despues por este rey estando en las córtés de Nieva de 1473. A principios de este año de 1465, estando el rey en Medina del Campo, vino en firmar la concordia con el reyno, que por poder especial otorgáron quatro sujetos de la mas distinguida nobleza. Este documento es preciosísimo, por contener lo principal de las leyes gubernativas y civiles de este reynado, y forma un código voluminoso, que hemos trasladado del original, conservado en la excelentísima casa de Villena.

Córtés de Ocaña de 1469, en que se entregáron por el reyno muchas peticiones. Una de ellas recae sobre la declaración de la del Fuero real, que habla de sacar heredad de patrimonio por derecho de tanteo. En el año de 1471 se publicó una pragmática, declarando el valor y correspondencia de la moneda antigua con la corriente, la qual fué confirmada por otra, dada en Medina del Campo poco tiempo despues; y para asegurar su observancia, fué preciso corroborarla con edicto pontificio, que expidió el legado apostólico en Segovia año de 1473. Todos tres documentos, que son necesarios para la integligencia de las monedas de este reynado, estan en nuestra colección.

Córtés de santa María de Nieva del año de 1473. Se celebráron á instancias del reyno, que se quejaba de los graves daños que padecían por la insolencia con que los señores trataban y cargaban de tributos á sus vasallos. Allí anuló Enrique IV todas las donaciones del patrimonio real que habia hecho diez años ántes; pero no se puso en execucion esta ley, porque éran muchos y poderosos los interesados. Anuló tambien las cofradías y congregaciones que se hallaban fundadas diez años atrás, porque las mas se apartaban del fin debido, y solamente servian para fomentar intereses particulares, mandando que en ade-

lante no se fundasen sin licencia real y del ordinario eclesiástico; pero dexó en su vigor las hermandades creadas para limpiar el reyno y sus caminos de salteadores y ladrones. Últimamente, quitó todos los tributos de peages, pasages y otros de esta clase, que sin autoridad real habian puesto los señores en sus tierras.

Córtés de Cuéllar de 1474. En ellas se trató principalmente de la guerra contra el rey de Granada. Véase Colmenáres, *Hist. de Segov. cap. 31.* y Zúñiga, *lib. II. Anales de Sevilla.*

Reynado de los señores reyes católicos don Fernando y doña Isabel.

Córtés de Madrigal, firmadas en 27 de abril de 1476. Consta de veinte y ocho peticiones: á mas del ordenamiento de leyes que en ellas se formó, se acordó principalmente poner remedio á los robos y desórdenes que se cometian en el reyno; para cuyo efecto se juntaron los procuradores en la villa de Dueñas, y allí se dió nueva forma á las hermandades, y se resolvió que los hidalgos no debian contribuir para este fin. Pulgar, *Crón. de dichos señores reyes católicos, cap. 69.* El quaderno y leyes de la hermandad, establecida en estas córtés, se comunicó á Sevilla el año siguiente de 1477, como refiere Zúñiga, pág. 379. Este código se ha impreso varias veces, y parte de él se insertó en la Recopilacion. De sus nuevas disposiciones habla Celso en su *Repertorio*, verb. *hermandad.*

Córtés de Toledo, celebradas en el año de 1480. Son estas córtés las mas notables y famosas de este reynado, en el qual podemos asegurar que tuvo principio el mayor aumento y arreglo de nuestra Jurisprudencia. En ellas se pidió que se reintegrasen á la real hacienda las rentas y pueblos que don Enrique IV habia enagenado, y que se revocasen las mercedes que habia hecho; lo qual se acordó y executó

con variedad. Consta por la peticion 1. que se erigiéron en la corte cinco consejos. En el primero asistian rey y reyna para oir las embaxadas, y lo que se trataba de la corte de Roma: en el segundo estaban los prelados y doctores para oir las peticiones, y ver los pleytos: en otro los grandes y procuradores de la corona de Aragon para tratar los negocios de ella: en otro los diputados de las hermandades para conocer las causas tocantes á su instituto; y en el último los contadores y superintendentes de la real hacienda. De las peticiones de estas córtes se formó quaderno de leyes, publicadas en Toledo á 28 de mayo del mismo año. Son todas ciento diez y ocho, las quales, por pragmática de la misma fecha, se mandan guardar en el reyno, como cuerpo legal. Es notable allí, á mas del referido reglamento de los consejos de corte y sus facultades, la creacion utilísima de los visitadores anuales del reyno, y el establecimiento del libre comercio entre Castilla y Aragon, pagando el diezmo. Tambien allí se dispone que los judíos y moros viviesen en barrios apartados; y esta fué la primera separacion que sabemos se hiciese entre estas gentes y los cristianos. Asimismo se señalaron los términos y jurisdicciones de las cabezas de partido. *Pulgar allí, cap. 113.* Entónces se formó el libro del Inventario, que es el apuntamiento de la minoracion de juro que se hizo en el reyno, respectiva al crédito de los particulares; cuyo original tuvo en su poder don Luis Salazar. Estas son las córtes primeras que se han impreso de que hemos visto exemplares sin lugar ni dia de impresion; por lo que discurrimos sea de los que se formáron para comunicar á las capitales.

Estos reyes arreglaron el quaderno de las alcabalas, y le firmáron en la *real Vega de Granada* á 10 de diciembre de 1491. Contiene ciento quarenta y siete leyes. Hemos visto una edicion sin lugar ni año, que juzgamos sea la primera, y otra en Sevilla á 2 de enero de 1514 por Juan de Comberguer. A la de Búrgos de 8 de abril de 1529 se juntó *el privilegio de las ferias de Medina del Campo*. La peticion 5 de

las córtés de Valladolid de 1555 suplica la enmienda de algunas de sus leyes.

Córtés de Madrid de 1482. Se establecieron muchas cosas sobre el gobierno, y se determinó nuevo modo de restablecer las hermandades contra los salteadores. *Pinelo, Anales de Madrid, año 1482.*

Por este tiempo apareció el *ordenamiento de Alfonso Diaz de Montalvo*, impreso en Sevilla en 1492. Divídise en ocho libros, recopilando varias leyes que se habian publicado despues de las Partidas. Esta obra está sindicada de poca exáctitud y puntualidad en la peticion 56 de las córtés de Valladolid de 1525; y así no es de extrañar que duden muchos de la autoridad legítima con que su comentador Diego Perez, en la introducion de las *observancias y concordancias al Ordenamiento real*, que publicó en Salamanca en 1608, dice la dió á luz. En la peticion primera de las córtés de Madrid de 1534 tambien se insinúa lo imperfecto de esta obra, como veremos en ellas. Véase don Márcos Salon de Paz á la l. 1. de Toro, n. 163. y nuestro discurso preliminar al Ordenamiento de Alcalá en la pág. 15. y siguientes.

En el año de 1493 se imprimiéron en Valladolid *las notas del Relator* por Juan de Francourt: despues se reimprimiéron en Búrgos año de 1531. En ninguna de estas ediciones se nota su autor; pero es muy creible las hiciese el doctor Fernando Diaz de Toledo, del consejo de don Juan el II, su relator y referendario. Al fin de las córtés de Córdoba de 1455, que fuéron las últimas que firmó y rubricó, y están en un código del Escorial del uso del doctor Galindez Carvajal, se lee de su letra este elogio: *Istæ fuerunt ultimæ curiæ in quibus iste laudabilis vir Ferdinandus Diaz auditor et referendarius interfuit, qui obiit post anno 1457. cum valde laudabiliter se gessit tempore regis Joannis II, patris hujus Enrici IV, ut monumenta testantur. Fuit liberalis, clari ingenii, parum cupidus, obtinuit primatum suo tempore; fuit neophitus, attamen à Rege & proceribus illorum temporum in maximo pretio habitus. Colebat nimium nobiles et audiui ab eo qui interfuit quod cum illo tempore Car-*

dinalis Sancti Angeli Joannes de Carvajal qui tunc residebat in curia romana nimium increparetur neophitos, cum ad aures hujus Ferdinandi Diaz pervenisset, scripsisse domino cardinali eos non esse improbandos, quia necesse erat ferrum illud ita purgari, ut.....unum de eo silentio non est prætermittendum in laude bonorum quorumcumque quod Coronica dicti regis testatur, quod cum omnia negotia tempore illo regni per eum expedirentur tam levia quam ardua, nunquam fuit auditum vel visum quod quidquam ab aliquo cum negotiaretur acciperet commodi: celebranda est semper ejus memoria qui cum civitate venali degeret, noluit domicilium ibi facere. Obijt plenus diebus et honore dicto anno.

Estando dichos reyes católicos en Madrid año de 1495, firmáron la *cédula de abogados* á 11 de febrero, y se publicó en Valladolid á 9 de marzo siguiente. Despues, á 21 de mayo de 1499, firmáron un quaderno de quarenta y tres leyes, ú ordenanzas, que se leyéron en la corte y chancillería de aquella ciudad á 26 de junio del mismo año. Hemos visto dos impresiones de este quaderno, sin lugar ni año, hechas por Fernando de Jaen, y Maestre Pedro con el título: *Las leyes fechas por los muy altos y muy poderosos príncipes é señores el rey don Fernando é la reyna doña Isabel, nuestros soberanos señores, para la brevedad y orden de los pleytos, fechas en la villa de Madrid, año del Señor 1499.* Se repitió esta edicion en Búrgos año de 1527, añadiéndose la expresada *cédula*, y en el título lo siguiente: *é así mesmo las ordenanzas y pragmáticas fechas por sus altezas sobre los abogados y procuradores, é derechos que han de llevar á los pleyteantes é á los que se igualaren durante el pleyto, é las diligencias que han de facer los abogados é los procuradores, así en la corte como en los juicios particulares.*

Baxo la autoridad de estos mismos reyes se publicáron los *capítulos de los corregidores* en 9 de junio de 1500 en Sevilla. Se imprimiéron despues en Búrgos año 1527. Francisco Avilés fué el primero que los comentó, y así los publicó en Salamanca año de 1571.

Felipe II los mandó incorporar en el título 6. del libro 3. de la Recopilacion.

Reynado de don Fernando y de doña Juana.

Córtes de Toro de 1505. Se celebráron con ocasion de afianzar don Fernando la corona del reyno en su hija doña Juana *la loca*. En ellas se compuso el *quaderno de las ochenta y quatro leyes de Toro*, veneradas tanto desde entónçes, que se les dió el primer lugar de valimiento sobre todas las del reyno, el qual se les mantiene por estar incorporadas en la *Nueva Recopilacion*, segun la *l. 6. ttt. 1. lib. 2.* Hemos visto una edicion, sin año ni lugar de impresion, que juzgamos ser la mas antigua, y tal vez del mismo año. Despues se han hecho varias; pero la de Salamanca de 1599 contiene juntamente *el modo de pasar, compuesto por el doctor Diego de Cáceres, catedrático de prima de aquella universidad, impreso en casa de Diego Cusio, á costas de Martin Perez.* Este modo de pasar es de quatro hojas; y al márgen de las leyes de Toro se citan leyes de la Recopilacion, que serán las concordantes. Antonio Gomez escribió sobre cada una en particular, sin otros muchos. Este comento se imprimió en Salamanca en 1555 en folio.

Córtes de Valladolid de 1506. El quaderno de sus peticiones, que poseemos, contiene treinta y seis capítulos, á que se respondió en 26 de julio.

Córtes de Búrgos de 1512, de cuyas peticiones tenemos copia, otorgadas en 4 de agosto, y son veinte y siete.

Córtes de Búrgos de 1515. Tenemos la relacion de las actas de estas córtes, y el quaderno de peticiones que en ellas se diéron; y fuéron respondidas en 2 de febrero.

Reynado de don Carlos I.

Córtes de Valladolid de 1518, que fuéron las prime-

ras celebradas por el emperador en España. La relacion de sus actas, que poseemos, contiene cosas notables para la Historia. Se une á ellas el quaderno de las peticiones y respuestas que allí se diéron, que son ochenta y ocho.

Córtes de Santiago, y Coruña de 1520. Sandoval *Hist. de Carlos I, lib. 5 §. 11. y sigg.* apunta sus peticiones. De ellas y de las dos antecedentes hay leyes en la Recopilacion; y nosotros tenemos su quaderno, que es muy raro.

Córtes de Valladolid de 1523. Sus peticiones fueron ciento diez y seis, de las quales solo hubo cinco inútiles, que se renováron, juntamente con otras de varias córtes siguientes, en las de Madrid de 1563, como verémos. Sandoval *allí, lib. 11. §. 15.* menciona en este año córtes de Palencia, que sin duda equivocó con éstas, pues lo prueba así su quaderno impreso.

Estas córtes quedáron sin finalizar por acudir el rey á la guerra contra el de Francia, de cuyo suceso se hace muy prolixa relacion en las actas del año de 1524, en que se continuáron, y poseemos con las peticiones y respuestas á ellas, que nuevamente se diéron en esta segunda junta. Tambien tenemos las actas de lo ocurrido en las primeras sesiones de 1523, y copia del quaderno de peticiones que en ellas se presentáron.

Córtes de Toledo de 1525. Todas sus peticiones, que son setenta y una, tuvieron lugar, ménos la 30. En el año de 1527 se imprimiéron en Salamanca las ordenanzas de Sevilla por disposicion de don Juan de Silva Rivera y Toledo, su asistente, que son utilísimas para el conocimiento perfecto de muchos ramos del gobierno antiguo.

Córtes de Madrid de 1528. Fueron ciento sesenta y seis sus peticiones, de las quales todas quedaron inútiles, ménos la ocho.

Asímismo se imprimió en Búrgos año 1529 el libro *Forma libellandi*, compuesto por el famoso jurisconsulto el doctor Infante.

Córtes de Segovia de 1532. Por la ausencia del

emperador no se respondieron sus peticiones hasta las cortes de Madrid de 1534. Todas ellas, que fueron ciento diez y nueve, se atendieron, menos nueve.

Cortes de Madrid de 1534. Son sus peticiones ciento veinte y ocho, y muchas de ellas se dirigen á la reforma del estado eclesiástico. Todas fueron útiles, menos once. En la primera se pidió que de los capítulos de las cortes pasadas se formase un quaderno de leyes, y se juntasen con el *ordenamiento* despues de enmendado, poniendo cada ley en el título correspondiente, y cada ciudad y villa tuviese un exemplar.

Cortes de Valladolid del año de 1537. En ellas se suplicaron nuevamente muchos capítulos de las cortes inmediatas de Segovia y Madrid. Fueron sus peticiones ciento cincuenta y una, todas útiles, menos trece.

Por la peticion 93 de estas cortes consta que se habia dado al doctor Pedro Lopez de Alcozer el encargo de hacer una nueva Recopilacion, conforme á la peticion primera de las cortes pasadas de Madrid de 1534. En efecto, se intentó esta grande obra en tiempo de Carlos I; pero no pudo completarse en los dias del doctor Lopez de Alcozer, ni en los del doctor Escudero, á quien se nombró para corregir y enmendar el trabajo de aquel, despues de su muerte, como lo nota la peticion cinco de las cortes de Valladolid de 1548. Muerto Escudero, se continuó esta obra en tiempo del señor Felipe II, quien la fió á la buena literatura del licenciado Pedro Lopez de Arrieta. Así lo dice la pet. 108 de las cortes de Madrid de 1552, en donde se insta su impresion en el estado que la habia puesto ya Arrieta; pero la peticion 4 de las de Valladolid de 1555 (donde se hace memoria que este trabajo se habia encomendado sucesivamente á los tres referidos letrados, y se suplica se remunere á Arrieta para animarle á la continuacion) y la peticion 12 de las cortes de Madrid de 1558, junto con la peticion 17 de las cortes de Toledo de 1559, prueban que aún en este tiempo no estaba acabada esta obra, pues en todas tres se insta su perfeccion. Parece que todavía se trabajaba en ella por los años de 1563, pues en la peticion 23 de las cortes de Madrid de di-

cho año se dice: *que se publique la Recopilacion que entiende el reyno tiene acabada Arrieta*. En efecto, no dió fin á la obra este grande hombre, estorbado por sus encargos y empleos públicos; lo que pudo hacer al cabo el licenciado Bartolomé Atienza, que la publicó en Madrid la primera vez año de 1562.

Llámanse este cuerpo *Nueva Recopilacion*, porque en él se recopilan muchas de las leyes antiguas ya publicadas, y no pocas de las que estaban sin publicar. Dióle fuerza y valor de cuerpo legal el señor Felipe II en cédula de 14 de marzo de 1567, y mandó que sus leyes tuviesen el primer lugar. Sin embargo de esta precaucion y solemnidad, parece que á los principios no se hizo de este código el mayor caso y estimacion, pues en las córtes de Madrid de 1579, 1586 y 1588, y las que se empezaron allí en 1602, se suplica por el reyno de su inobservancia y olvido; y por eso, sin duda, fué necesaria la pragmática del señor Felipe III de 29 de diciembre de 1610, en que se mandan guardar las leyes de la Recopilacion, publicadas en 1598, y el quaderno añadido en aquel año de 1610, que se aumentó á las impresiones de 1581 y 1592. Mas adelante corrigieron y aumentaron esta obra, con las nuevas leyes y decretos publicados hasta sus dias, don Josef Gonzalez y don Francisco Pizarro, y con autoridad del señor Felipe IV hicieron de ella nueva reimpression año de 1640 en Madrid, en tres tomos en fol. En la edicion que se hizo de la Recopilacion en tres abultados tomos año de 1745. en fol. salió esta obra acompañada de notas harto impertinentes y confusas, pero aumentada por lo que respecta al tercer tomo de autos acordados. Últimamente, se ha impreso la Recopilacion en estos años, corregida en muchas partes, y aumentada por lo respectivo á los autos acordados y cédulas que se han publicado, y le pertenecen desde el año de 1745.

Entre los varios comentadores de sus leyes es el mas concido Alonso de Acevedo, letrado de poca erudicion, y que solo se empeñó en seguir ciegamente á Bartolo. Se publicaron los seis tomos de esta obra separadamente en Salamanca desde 1583 hasta 1598,

y se reimprimiéron en Ambéres en 1603 y 1618.

Es muy del caso advertir aquí que en las córtés de Valladolid de 1544 pidió el reyno la impresion de la famosa obra del doctor Galindez Carvajal, la qual habia emprendido este sabio español por ruego de la reyna católica doña Isabel, quien no la logró ver acabada por su intempestiva muerte; pero la encomendó con grandes veras en su codicilo. Parece que el doctor Carvajal la acabó despues, y que por los años de dichas córtés de Valladolid paraba en manos de sus herederos, pues así lo dice el reyno en su peticion 40, donde asegura que en ella habia mas leyes y pragmáticas, que nadie pudiera juntar. Toda España, conociendo su utilidad ventajosa, llega á prometer allí que pagará á sus herederos lo que pidiesen por el manuscrito de esta coleccion; pero ni esto parece que se oyó, ni se logró por tanto su impresion, debiendo lamentarnos de que la *Recopilacion*, que en su lugar se trabajó, y tenemos, aunque tan buena como se quiera, no puede llenar la falta de la gran coleccion del doctor Carvajal, que se esmeró en ordenar los tiempos y leyes; cosas que ahora tanto deseamos.

Córtés de Toledo de 1539. Contienen diez y siete peticiones, todas concedidas, menos la 16 y 17 en parte. Son las últimas adonde han asistido los tres estados eclesiástico, nobleza y ciudades de Castilla y Leon. El conde de la Coruña, don Alonso Suarez de Mendoza, escribió la Historia de estas córtés, cuyo manuscrito poseemos: allí dice que se abrieron en 1 de noviembre de 1538. Tambien escribió una relacion curiosa de estas córtés Juan de Segovia, duodécimo señor de la casa y torre de las Navas, y tenemos este tratado que es muy raro. Véase la noticia de los segovianos por Roman y Cárdenas, pág. 367, cuyo verdadero autor fué el Marques de Mondéjar, tan celebrado de todos.

Córtés de Valladolid de 1542. Tienen diez y seis peticiones. Todas fuéron oídas, ménos la 2 y 3 en parte.

Córtés de Madrid de 1544. Son sus peticiones cincuenta y dos, y de suma curiosidad algunas de ellas para la Historia civil de aquellos tiempos. En estas

córtes alcanzó por merced don Juan Hurtado de Mendoza, procurador por la villa de Madrid, de donde era hijo, que al escudo de armas de su patria se le sobrepusiese una corona real, y á su ayuntamiento se le diese el trato de Señoría; Pinelo, *Anales de Madrid*, año de 1544.

Córtes de Valladolid de 1548. Estas córtes son famosas por contener en sus doscientas diez y seis peticiones cosas muy importantes. No fueron oídas la 20, 21, 24, 43, 46, 99, 101, 124, 125, 134, 146, 155, 156 en parte, 158, 165, 201 y 212.

Córtes de Madrid de 1552. Muchas de sus peticiones, que en todas fueron ciento sesenta y quatro, son de particular atencion para el estado eclesiástico. En la peticion 50 se pide que los corregidores visiten los archivos de sus corregimientos, y pongan los papeles por inventario. En la peticion 56, que Osma fuese obispado, y se respondió que no convenia. En la peticion 63, que se cometiese á los ordinarios las visitas de monjas, y se quitase á los frayles que entraban dentro, y se detenian mucho en ellas. En la 107, que no diese S. M. facultad para que los mayorazgos se carguen ni obliguen por dotes, &c. En la 108 se hizo presente que quando las hembras son llamadas en defecto de varones, acaece la duda, si por línea de hembra hay varon y hembra en un mismo grado, ó si el varon excluye la hembra aunque esten en distintos grados, y así que se declare. En la 109, que se impriman las Partidas y se publique la Recopilación del doctor Escudero. En la 114, que se permita el comercio en Berbería. En la peticion 158 se suplicó la determinacion de treinta y ocho peticiones de las córtes de Valladolid de 1548, de las cuales algunas no se oyéron. Tampoco fueron atendidas las peticiones de estas córtes; 7, 13, 14, 15, 16, 23, 24, 30, 34, 47, 48, 55, 90, 102, 103, 114, 125, 127, 131 y 162.

Córtes de Valladolid celebradas en el año de 1555. Sus peticiones fueron ciento treinta y tres, de las cuales no se oyéron la 14, 21, 39, 40, 41 en parte, 48, 65, 69, 72, 75, 103, 104, 109, 111, 123 y 131. En la peticion 6 se pide que se impriman las cartas acor-

dadas del consejo; en la 39, que no se tome juramento á los delinquentes; en la 74, que se compongan los caminos á costa de los propios; la 82 y 83 hablan sobre el comercio de lanas. En la 107 se suplicó que no se imprimiesen libros de caballería, como los Amadis, y las coplas y farsas de amores. Por la 108 consta que hacia poco tiempo que se habian introducido los coches y literas, y se suplica la prohibicion por los inconvenientes que acarrean: en la 109 se pide que no se den grados de bachiller en las universidades por solo haber cursado, sino precediendo exámen: en la 122, que se recojan los pobres, y se destinen á oficios; y en la 126 se representa que salia mucho dinero del reyno por los lienzos que venian de Francia y Flándes, y se suplica que se mande sembrar lino en estos reynos, particularmente en Galicia. Por último, es notable el aprecio que el reyno hace allí de la Crónica de España, que por aquel tiempo trabajaba Florian de Ocampo; cuya impresion suplica en las peticiones 128 y 129, y que se remunere y premie con la pension de quatrocientos ducados anuales: describe las partes de que se compone esta obra, y el mérito y distincion de su autor.

Reynado de don Felipe II.

Córtes de Valladolid de 1558. Sus peticiones, que fuéron setenta y seis, se atendieron, ménos la 15, 18, 31, 46, 53, 63, 65, 67, 69, 72 y 74. Es notable la peticion 29, en la que hace presente el reyno que los pleytos de mayorazgos en que hay tres géneros, el de tenuta, el de posesion y el de propiedad, son eternos, y respecto de no haber mas derecho, que exáminar en la posesion y propiedad quién es el llamado, suplica se mande que los pleytos se sentencien conforme á la ley 45 de Toro, y otras, en el consejo, no solamente en quanto á la tenuta, sino tambien en quanto á la posesion y propiedad; en la 39 se vuelve á instar que se establezca la igualdad de pesos y medidas, y en la 59 se pide que se permita la saca de paños y

telas texidas para fomentar el comercio. A esta peticion, que da idea en parte del comercio del reyno, se respondió que no se haria novedad. Estas córtes, con las dos inmediatas antecedentes, fueron firmadas por el señor Felipe II en Valladolid á 17 de setiembre de este mismo año, y allí se publicaron. Muchas de las pragmáticas que se mandaron hacer en estas últimas de Valladolid, se reformaron despues, como consta del *quaderno de las suspensiones de pragmáticas, que S. M. mandó hacer en las córtes de Valladolid de 1558*, impreso allí en 1559, y firmado de la princesa.

Córtes de Toledo, empezadas en el año de 1559, y fenecidas en el de 1560. Sus peticiones son ciento y once, de las quales no se atendieron la 24, 34, 40, 43, 46, 47 en parte, 51, 65, 66, 71, 75, 77 en parte, 79 en parte, 80, 82, 90, 99 y 110. En la peticion 32 se suplicó que se fabricasen paños baxos para la gente comun: en la 59, que se prefieran los navíos naturales para la carga á los extrangeros, conforme á lo dispuesto por las leyes del reyno: en la 73 se mandó que en los pleytos de mayorazgo, sola la propiedad se remitiese á las audiencias: en la 83 se suplicó que se establezcan fábricas, se protejan con franquezas y privilegios, y en su conseqüencia se prohiban los géneros extrangeros: en la 91, que se dé providencia para que los mesones esten mejor provistos de bastimentos y camas, y que se dé facultad á los mesoneros para poder vender; y en la 97 se representan los daños que hacian al comercio los corsarios de Berbería. En estas córtes se concedió al reyno el encabezamiento general de las rentas y alcabalas reales por trece años, baxo las condiciones que allí se firmaron á 2 de noviembre, y trasladó Gutierrez *al fin del lib. 6. de sus Quæstiones prácticas, en el tratado de Gabelis*.

Córtes de Madrid de 1563. En estas córtes se respondió á muchos capítulos de las córtes pasadas desde el año de 1523, que no se habian respondido al tiempo de sus celebraciones. Estas son: la peticion 45 de las de Valladolid de 1523, que no fué oída: la peticion 10 de las de Toledo de 1525, que en parte tampoco se proveyó: las peticiones 28, 49, 55, 56,

78, 81, 83, 95, 100, 109, 120, 124, 126, 128, 144 y 148 de las cortes de Madrid de 1528, de las quales no se oyéron aquí la 49, 100 y 126: las peticiones 13, 61, 62 y 92 de las cortes de Segovia de 1532; quedando sin oirse de éstas la 61, importantísima: las peticiones 2, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 15, 17, 20, 21, 27, 35, 89, 94, 95 y 99 de las cortes de Madrid, celebradas en 1534, de las quales no se atendieron las 9, 20 y 23, siendo notables: las peticiones 89, 96, 127, 128, 146 de las cortes de Valladolid de 1537: las peticiones 31, 131, 137, 189 y 202 de las cortes de Valladolid de 1548: las peticiones 72 y 117 de las de Madrid de 1552: las peticiones 38, 43 y 77 de las de Valladolid de 1558; y las peticiones 23, 30, 39, 44, 48 y 106 de las cortes próximas de Toledo de 1559, todas las quales fueron bien recibidas y proveidas. Los capítulos que se pusieron separadamente en estas cortes, fueron ciento veinte y nueve: oyéronse todos, menos el 8, 10, 15, 16, 18, 24, 34, 39, 40, 43, 54, 62, 73, 95, 97, 108, 109, 110, 111, 116 y 119, habiendo entre ellos algunos de consideracion. En el capítulo 129, y último de estas cortes, se suplica la impresion de la primera parte de las Crónicas del reyno que, por mandado del emperador don Carlos, habia recogido el arcediano de Ronda, y ya habia revistado el consejo, pidiéndose que el resto de esta obra se encargue á Ambrosio de Moráles, catedrático de prima de Retórica en Alcalá de Henares, para que la perfeccione. Publicáronse estas cortes en Madrid á 31 de octubre por provision de 25 del mismo, fecha en Monzon.

En 1564, á 21 de julio, se publicó la real cédula para que en toda esta monarquía se guarde el concilio tridentino.

Cortes de Madrid de 1567, cuyo quaderno hemos visto impreso en la misma villa y año en casa de Alonso Gomez y Pierres Cosin. Sus peticiones son setenta y seis que se respondieron y firmáron en 7 de julio. Por el decreto para la impresion consta que se empezáron en 1566. Las mas de sus peticiones solamente fueron atendidas en parte. En la 2 se contiene el incorporamiento de las salinas en la corona, dando el

rey recompensa. La 27 dice que en la ley de la nueva Recopilacion del ordenamiento, que está mandado imprimir, se expresa que los oficios de escribanos no se den sin exámen; y se pide su observancia: en la 36 se suplica que se divida el obispado de Osma, estableciendo uno en Soria, conforme á lo pedido en las córtes de 1552 y 1563: en la 48, que se establezcan los seminarios tridentinos: en la 51, que se prohiban los toros: en la 58, que haya en la corte sello de plomo. La 73 contiene el inconveniente de dividir el obispado de Cartagena, por ser corta la renta que quedaria, y no se podrian rescatar los cautivos de aquella provincia.

Córtes de Córdoba del año de 1570. Sus peticiones fuéron noventa y una, firmadas en Madrid á 4 de junio de 1573. Muchas de ellas no se atendieron por poco convenientes, y algunas por haberse respondido á ellas en córtes pasadas.

Córtes de Madrid, celebradas en 1573. Contienen ciento y quince peticiones, respondidas en san Lorenzo el real, á 2 de octubre de 1575, ménos la 3, 4, 14, 22, 26, 34, 48, 57, 64, 67, 71, 82, 88, 89, 94 y 107.

Córtes de Madrid de 1578, empezadas en el año de 1576. Sus capítulos son setenta y tres, de los quales no fuéron oídos el 21, 33 (en que se pedia el establecimiento de la ley comun sobre la prueba de inmemorial contra la célebre ley de Toro), 43, 47 y 64. En la peticion 11 de estas córtes repitió la suplica el reyno, para que se estableciesen los colegios tridentinos, que en algunas córtes pasadas se habia hecho, y aun se continuó despues hasta que se fundaron los primeros.

Córtes de Madrid, en el año de 1579, acabadas en el de 1582, y publicadas en el de 1584. Contienen noventa y cinco peticiones, muchas de ellas utilísimas para bien del reyno. No fuéron oídas la 15, 20, 21, 26, 27, 29, 30, 32, 36, 38, 41, 42, 43, 50 en parte, 55, 65, 70, 81 y 91.

Córtes de Madrid, comenzadas en el año de 1583, y fenecidas en 1586. Sus peticiones, que son ochenta

y una se firmáron allí á 22 de diciembre de 1586, y se publicáron en 8 de enero de 1587. No se atendieron la 3, 6, 8, 11, 17, 23, 24, 25, 26, 32, 35, 40, 43, 46, 54, 56, 62 y 72. Reparando el reyno lo mucho que se alargaban las córtes, contra el uso y fin de ellas, se suplicó en la peticion 31 que se atendiese á este abuso. Contiénese en la peticion 2 de estas córtes la impugnacion del reyno al *mótu proprio* de *san Pio V.*

Córtes de Madrid, empezadas en el año de 1586, y fenecidas en 1590. Sus peticiones son setenta y una, de las cuales solo se proveyéron treinta y una, conforme lo manifiesta el catálogo de ellas que se pone al principio de la impresion de estas córtes, hecha en Madrid en dicho año de 1590, donde consta que se publicáron en 14 de julio con provision de 4 del mismo mes.

Córtes de Madrid de 1588, firmadas en Aranjuez á 19 de mayo de 1593. Sus capítulos son cincuenta y siete, y los proveidos veinte y dos.

Córtes de Madrid de 1592, fenecidas en 1598, firmadas en Madrid á 1 de diciembre de 1603, y publicadas en 1604. Solo se proveyéron veinte y tres capítulos de los noventa y uno que contienen estas córtes, entre los cuales es notable el 87, que expresa un apuntamiento de los inconvenientes que propuso el reyno sobre labrar moneda de vellon.

Reynado de don Felipe III.

Córtes de Madrid de 1598, fenecidas en el de 1601, firmadas en Dénia á 24 de enero de 1604, y publicadas aquel mismo año. De los veinte y quatro capítulos que contienen se atendieron y proveyéron solo quatro. En el 21 suplica el reyno que á los concilios provinciales asistan los diputados del ayuntamiento de la ciudad donde se celebren, para que conserven las regalías de S. M. contra lo que allí se pueda determinar.

Córtes de Madrid, comenzadas en 1602, fenecidas en 1604, y firmadas en Aranda de Duero á 16

de julio de 1610, en cuyo año se publicáron. De sus peticiones, que fuéron cincuenta y seis, solo se proveyéron seis.

Córtés de Madrid del año de 1607, abiertas en 16 de abril.

Córtés de Madrid del año de 1611.

Córtés de Madrid del año de 1615. Todas tres se firmáron en Lisboa á 21 de julio de 1619, y se publicáron aquel año. Las primeras contienen sesenta capítulos, de los quales se proveyéron quatro. Las segundas comprehenden treinta y dos capítulos, y solo tres proveidos. Y de los treinta y uno que abrazan las últimas, solo tuviéron efecto los tres.

Es digno de notarse aquí que, á peticion de las córtés que aún estaban juntas en Madrid en 1618, se publicó en el año siguiente una *pragmática*, por la qual se declara que la reyna cristianísima doña Ana, y sus hijos y descendientes de aquel matrimonio con Luis XIII de Francia, no pueden suceder en estos reynos de España ni sus adyacentes, en fuerza de las capitulaciones matrimoniales que allí se insertan; las quales deshizo Carlos II en su testamento, como renuncia dañosa á la posteridad. Fué firmada esta pragmática por Felipe III en Almada á 25 de mayo de 1619, y es reliquia de ella la *ley 12. tit. 7. lib. 5. Recop.*

De todas estas córtés, desde el año de 1480 hasta estas últimas de 1615, se han hecho varias impresiones de unas mas que de otras, ménos de las de 1515, 1518, 1520 y 1544, de las quales no hemos visto edicion separada, aunque sí sus quadernos manuscritos.

Reynado de don Felipe IV.

Córtés de Madrid, celebradas año de 1621. Se abrieron en 22 de junio. Aquí se hicieron peticiones sobre la despoblacion de España, reforma de trages, estatutos y providencias de gobierno, y cobranza de censos; *Céspedes, Hist. de Felipe IV, lib. 2. cap. 10.* Todo lo qual dió motivo á las muchas pragmáticas que despues se publicáron.

Don Mateo Lison y Biedma, señor de Algarinexo, veinte y quatro de Granada, y procurador de ella en estas córtés, presentó varios arbitrios para el establecimiento de la monarquía, cuyo libro impreso en aquel año es muy raro.

Córtés de Madrid de 1623, abiertas en 6 de abril. Trata de ellas *Céspedes*, allí, lib. 4. cap. 5. y 6.

Córtés de Madrid en el año de 1625. Se repitieron aquí muchos de los asuntos de las córtés pasadas de 1621, y se hicieron varias peticiones sobre las adquisiciones que hacian los eclesiásticos. Tratóse de la reforma de regulares, y sobre monedas. *Céspedes*, allí, lib. 7. cap. 89.

Estas córtés se alargaron sin duda al año siguiente de 1626, porque las condiciones de los doce millones, que allí se concedieron, se firmaron en Madrid y en este año. Las pragmáticas que de resultas de ellas se publicaron en dicho año de 1626, tambien las supone sin disolverse; como son las dos de Balbastro, expedidas en 7 de febrero, quando el rey estaba en esta ciudad celebrando córtés á los aragoneses; de las quales en la 1.^a se manda que el dinero que proceda de mercaderías extrangeras, se emplee en otras del pais; y en la 2.^a que no se den naturalezas á los extrangeros para obtener renta eclesiástica, y que los que la tengan, no la gocen sino viviendo en Castilla. En este mismo año se publicó tambien en Madrid, á 16 de setiembre, un manifesto ó discurso político para poner en execucion los medios de reforma sobre carestías de mantenimientos, trages, vestidos, &c.

Córtés de Madrid de 1632, en las quales se formó memorial sobre los agravios que los reynos de Castilla recibian de la corte de Roma, y se insertó en el que presentáron á la santidad de Urbano VIII en 1633 don fr. Domingo Pimentel, obispo de Córdoba, y don Juan Chumacero y Carrillo, del consejo y cámara de S. M.

El reyno verdaderamente estaba resentido de estos excesos, en cuya confirmacion harémos aquí memoria de lo que sucedió con el licenciado don Gaspar de Criales y Arce, obispo de Regio, en Calabria,

hombre sabio, y que citamos algunas veces en esta obra. Hallábase provisor del ilustrísimo señor Pimentel, siendo obispo de Cuenca, y canónigo de aquella iglesia en el año de 1630, como consta de una deposición que como testigo hace en cierto pleyto, donde dice que tenía entónces quarenta y seis años, poco mas ó ménos. Quando le diéron este canonicato, que era de penitenciaria, se encontró con que no se lo querian despachar en Roma sino pagaba cierta pensión. Viendo que esta era una novedad jamás vista en España, creyó que no debía asentir á ello sin dar parte primero á su iglesia, como lo hizo; y por su loable zelo mas quiso sufrir la pérdida de los frutos por algun tiempo sin tomar posesion, que convenir en un abuso opuesto á la sana disciplina de la iglesia de España. La de Cuenca avisó á las demas del reyno de este intento de la curia romana, y es presumible que de resulta de este caso y otros semejantes representasen juntas al monarca en estas córtés del modo que hemos dicho. Al folio 105. b. de las escrituras de millones, de que hablaremos en las córtés de 1638, se hace mencion de éstas; y al folio 109. b. se dice que se abrieron en 21 de febrero.

Córtés de Madrid de 1636, que acabáron á mediados de junio del mismo año. *Pinelo, Anales de Madrid, año de 1636*. Se abrieron en el año de 1635, pues la escritura de los nueve millones que otorgó el reyno en este año, está firmada en Madrid á 14 de diciembre, estando el reyno junto en córtés en el palacio del rey.

Córtés de Madrid de 1638. Principiáronse en 28 de junio, y aún duraban en 19 de enero de 1639; pues en este día se firmó la escritura en que el reyno otorgó el servicio de los dos millones y medio. Ademas se otorgáron las escrituras para otros veinte y quatro millones, y despues para otros nueve; todas las quales se imprimiéron, y corren juntas en un quaderno en folio. Las sisas de vino, aceyte, vinagre y carne se arreglaron á las *leyes 14, 15 y 16 del tít. 19. lib. 9. de la Recop.*

Córtés de Madrid de 1646. Constan del quaderno de millones referido, y que se propusieron en

2 de marzo. No sabemos que se tratase en ellas de otro asunto.

El uso de dar leyes al reyno por pragmáticas, observamos haberse freqüentado principalmente en el reynado de los señores reyes católicos don Fernando y doña Isabel. Hay de dos maneras: unas que proceden de las peticiones que el reyno hace en córtés, por lo que se llaman *Declaraciones* de las respuestas que S. M. suele dar en ellas. Estas ó se expiden en seguimiento de las respuestas dadas allí, ó separadamente. De ámbas especies compuso su *Reportorio* el licenciado Andres de Búrgos, en que se citan todas las pragmáticas y capítulos de córtés hechos por el emperador Carlos I desde 1523 hasta 1551, impreso en Medina del Campo en dicho año de 1551. La otra especie de pragmáticas se compone de las deliberaciones y decretos reales con que S. M. como supremo legislador del reyno, ocurre á las necesidades de él, obligado del amor con que se inclina á su mayor bien. Muchas de este género contiene el libro raro intitulado: *Pragmáticas del reyno*, que se imprimió la primera vez en Alcalá en 1528; y aumentado considerablemente por Diego Perez de Salamanca, se publicó segunda vez en Medina del Campo año de 1546. ¡Oxalá hubiera habido quien en lo sucesivo le hubiese imitado!

Quarto estado de nuestra Jurisprudencia.

Los autos, ó cartas acordadas que pertenecen tambien al quarto estado de nuestra Legislacion, tienen su origen en el establecimiento del supremo consejo de Castilla, que cuenta su antigüedad en el mismo nacimiento de esta corona. Aunque en tiempo de los señores reyes católicos se separaron de este supremo consejo algunos negocios propios y privativos, como son los de Guerra, Indias, y otros, á que obligó la extension que estos reynos adquirieron por la conquista y herencia; y mas adelante en el año de 1527 se desmembraron los negocios de estado, y finalmente los pleytos sobre los derechos del real patronato en el de 1603 en que se declaró á la cámara por tribunal de justicia; quedó sin embargo en el supremo consejo de Castilla la suprema inmedia-

ta jurisdiccion de todo quanto toca á justicia y gobierno, que las leyes llaman *mero y mixto imperio*. De aquí se origina poder hacer este consejo todo quanto el soberano puede por sí mismo, así en razon de promulgar leyes, como en todo lo demas. Por tanto, á sus deliberaciones y acuerdos, que por la fundada presuncion de que en este consejo residen siempre las personas mas eminentes en sabiduría y experiencia, son hechos con toda madurez y exámen, se les da la fuerza y vigor de *ley del reyno*, para lo qual debe acompañar la indispensable consulta de S. M. único modo de reconocer y respetar la soberanía. Así, pues, por razon de esta suprema jurisdiccion, se entiende este primer tribunal del reyno, siempre que los despachos y demas cartas reales no expresan mas que *el consejo, los de mi consejo, ó de nuestro consejo*. Muchos de estos autos ó acuerdos se hallan recopilados en la última impresion de la novísima Recopilacion; pero como es tanto el número de otros que no se mencionan ni incorporan en este código, es digno de lamentarse el que vayan esparcidas, sin encontrarse una coleccion de ellas, la qual debía renovarse, ó bien aumentarse con apéndices ó adiciones de algunos, en algunos años.

Aragon.

Hubo tambien en Aragon la misma variedad de leyes que hemos observado en Castilla. Es constante que antiguamente estuviéron en uso las leyes godas, como prueba *Gorónimo Blancas en sus Comentarios*, pág. 132. de la edicion del año 1588 en Zaragoza; pero no ha quedado tanta memoria de ellas en los fueros del reyno, como en la Jurisprudencia de Castilla.

Del fuero de *Sobrarve*, que pasa por el mas antiguo de Aragon, no podemos hablar con certeza, porque las noticias concernientes á él tienen mucho enlace con el origen, progresos y sucesion del reyno de *Sobrarve*, asunto tan importante, como poco averiguado; y así nos contentaremos con referir la variedad de opiniones.

El príncipe don Carlos de Viana en la Crónica de Navarra, lib. 1. cap. 5; Blancas, desde la pág. 25. á la 29., y Briz Martinez, Hist. de san Juan de la Peña, lib. 1. desde el cap. 34. al 37, con otros, ponen la formacion de este fuero en el interregno que precedió á la eleccion de Íñigo Arista, y dicen que se consultó para ello á los longobardos, y al papa Adriano II. Diego Morlánes en la Alegacion sobre virey extrangero, desde el n. 236, hasta el 252; y Garibay, lib. 21. cap. 14. atribuyen el origen del fuero al tiempo inmediato á la pérdida de España, quando se eligió por rey á García Ximenez. Unos y otros pretenden apoyar sus opiniones en el proemio de dicho fuero, el qual, como hemos observado, y advirtió Moret, Congres. Apologet. en la 14 n. 6. á mas de haberse formado muchos años despues, contiene algunas cosas que no concuerdan con la razon de los tiempos y órden de la Historia.

Pedro Marca, Hist. de Bearn. lib. 2. chap. 9. hizo autor del fuero de Sobrarve á don Sancho Ramirez, rey de Aragon y Navarra. Posteriormente el P. Moret en sus Investigaciones, lib. 2. cap. 11. §. 2. y 3. fué de sentir que don Ramiro I de Aragon dió algunas leyes á los de Sobrarve, ó Ribagorza, quando se retiró á aquel pais despues de la rota de Tafalla, y de resulta de la muerte de su hermano don Gonzalo; y que éstas se aumentáron y reduxéron á un cuerpo en el reynado de su hijo don Sancho Ramirez por los años de 1082. Lo cierto es que don Alonso el batallador aforó la ciudad de Tudela á este fuero por privilegio de setiembre de la era 1155, ó año de 1117, y no 1114; como trae Moret. De este fuero de Tudela hemos visto un exemplar de letra muy antigua, cuyo errado título pudo inducir á su poseedor el marques del Rico don Luis Lopez, del consejo de Aragon, á tenerlo por el legítimo de Sobrarve, y dar á la prensa algunas hojas, que hemos leido unidas al enunciado M. S.

Marca, en el lugar citado, asegura que existen los M. SS. de este celebrado fuero de Sobrarve en el colegio de Foix de Tolosa; y Morlánes allí mismo,

n. 240. dice que hay otro en la librería de la Seo de Zaragoza. Hemos conseguido copia de algunos de estos fueros, autorizada solamente, para que puedan unirse á nuestra coleccion; pero no estamos aún en estado de formar opinion sobre lo mucho que hay que meditar en estos preciosos monumentos.

El *fuero de Jaca* tuvo su principio casi al mismo tiempo que el de *Sobrarbe*; pues aunque *Blancas*, pág. 18, y *Briz Martinez*, lib. 3. cap. 3. dan por sentado que el legislador de este fuero hubo de ser don Galindo Aznar, segundo conde de Aragon, por los años de 800, no producen testimonios suficientes para fundar un hecho de tanta antigüedad. Es mas verosímil el parecer de *Zurita en su indice latino al año 1064*, que pone por autor de este fuero á don Sancho Ramirez, el que nuevamente esfuerza el *P. Moret en los Anales de Navarra*, lib. 15. cap. 4. §. 2. donde asegura que vió un M. S. firmado de don Sancho Ramirez en el archivo de Jaca, aunque confiesa que su data esta equivocada. Hállase confirmado por don Ramiro el monge á 3 de los idus de febrero de la era 1172, y por don Alonso el II en noviembre de la era 1225, y segun el mismo fuero se pobló y aforó el *Burgo de san Saturnino de Pamplona* por privilegio que dió don Alonso el batallador en Tafalla era 1167. Poseemos una copia auténtica del original que se guarda en el archivo de la ciudad en el libro que llaman *de la Cadena*, cuyo favor debemos al afecto y desvelo de don Bartolomé de Asso, canónigo de aquella santa iglesia.

Don Alonso I, que conquistó á Zaragoza, dió leyes y fueros para el gobierno de la ciudad, segun *Blancas*, pág. 136, y se confirmáron en las córtes del año de 1283. Estos son los fueros que hoy dia se conocen con el nombre de *Privilegio general*.

En los siglos sucesivos tenemos noticia de que el príncipe don Berenguer dió fueros á la villa de *Daroca*. *Zurita*, lib. 2. cap. 4. Pero éstos sin duda fueron distintos de otros mas antiguos que tuvo la ciudad, que hallamos se concediéron á la villa de *Ca-*

seda en Navarra, y confirmó don Carlos el noble en el año de 1413. Moret en sus Investig. lib. 2. cap. 11. §. 3.

Asímismo se halla hecha mencion del *fuero de Huesca*, que don Jayme I concedió á la villa de Fraga. *Zurita, lib. 3. cap. 36. al fin.*

Fuera de esto, las leyes generales á todo el reyno se establecian en las córtés particulares que celebraban los aragoneses. En Aragon se solian juntar córtés, ó para pedir servicio al reyno, ó para la jura de los reyes, ó para hacer nuevos fueros. Por el *cap. 23. del privilegio general del año de 1283* consta que se debian convocar una vez cada año en Zaragoza. Despues se determinó en las córtés de Alagon del año 1307 que se celebrasen de dos en dos años, y esto habia de ser en ciudad, villa ó lugar de quatrocientos vecinos á lo ménos. Asistieron los tres brazos de nobles, ciudades y universidades hasta el año de 1300 en que se admitió el brazo eclesiástico. Sobre el modo y formalidades con que se celebraban las córtés véase el *modo de proceder en córtés de Aragon de Gerónimo Blancas, impreso año 1614.*

Córtés que celebró don Alonso el II en Zaragoza año de 1164 para tratar de las cosas del gobierno del reyno.

Córtés de Daroca en tiempo de don Pedro el II, año 1196, para jurar los fueros y ordenar otras cosas del gobierno.

Córtés de Huesca en el reynado de don Jayme I, año 1221, en que confirmó la moneda jaquesa.

Córtés de Almudévar del año de 1227. Allí se hizo el *fuero 1. de Confirmat. pacis, lib. 9.*

Córtés de Zaragoza del año de 1235. De estas córtés es el *fuero 2. de Conf. pac.*

Córtés de Monzon del año de 1236. Se publicó en ellas el *fuero 1. de Confirmat. monetæ*, y se impuso el derecho de monedage.

Córtés de Huesca del año de 1247. Son las mas memorables que ha habido en Aragon, por haberse en ellas formado y publicado el cuerpo de los fueros. El señor don Jayme I quiso hacer perpétua su memoria, publicando una Recopilacion de las varias le-

yes que se conocían en Aragon. Dió esta comision al obispo de Huesca don Vidal de Canellas, quien de comun acuerdo del reyno publicó en dichas córtes la grande obra de los Fueros de Aragon, dividida en ocho libros. *Blancas*, pág. 166 y 167. Con la sucesion del tiempo llegó á constar esta coleccion de doce libros; pero visto el desórden y poco método con que estaban dispuestos los títulos, se solicitó en las córtes de Monzon del año de 1537 la reformation de los fueros, que no llegó á tener efecto hasta las de 1547, en que se dió este encargo á las personas allí nombradas; cuya resulta fué el haberse arreglado y reducido los fueros á nueve libros, habiéndose separado los antiguos y desusados de los que estaban en actual observancia.

Los fueros escritos en lengua vulgar de aquellos tiempos se traduxéron en latin, con aprobacion del reyno, por el sabio Ximeno Perez de Salanova, que fué justicia de Aragon en tiempo de don Jayme II.

Habia otras leyes que tenian fuerza en Aragon por uso y costumbre inmemorial, y se llamaban *Observancias*: el citado Salanova, Hospital, y otros hombres doctos se aplicáron á notarlas y recogerlas, hasta que el justicia don Martin Diaz de Aux, con autoridad de las córtes del año 1437, formó unaleccion de las mas notables, que se aumentó al cuerpo de los fueros. *Blancas*, pág. 496. Este cuerpo no tuvo autoridad para todo Aragon, pues la ciudad y comunidad de Teruel y villa de Mosqueruela, y la ciudad de Albarracin continuáron en gobernarse por sus fueros particulares, de los quales unos eran viejos y otros nuevos. Aquéllos son los primitivos de Sepúlveda, y éstos los que fuéron añadidos por varios reyes de Aragon. De todos formó una coleccion, dividida en cinco libros, el jurisconsulto Juan Pastor, que publicó en Valencia año 1531 con este título: *Suma de Fueros de las ciudades de santa María de Albarracin y de Teruel, de las comunidades de las aldeas de dichas ciudades, y de la villa de Mosqueruela y de otras villas convecinas*; pero en las córtes de Barbastro del año de 1626 ámbas comunidades solicitaron que se le

agregara á los fueros generales de Aragon, lo que se les concedió. *F. agregacion, &c. de 1626.*

Al código de los fueros se dió autoridad y valimiento en todas sus partes, hasta que el señor don Felipe V, por decreto de 3 de abril de 1711, que es el *Aut. 10. tít. 2. lib. 3 Recop.* mandó que solo subsistiesen sus leyes en lo civil entre particular y particular; pero que en las causas en que el rey interviene como parte, en lo ordinativo y en lo criminal se habia de estar á las leyes de Castilla; con lo que se derogó en parte el *Aut. 3. tít. 2. lib. 3. Recop.* La mejor edicion de los fueros de Aragon es la del año 1664. en 2. tom. fol. con los actos de las últimas córtes.

Dexando aparte los antiguos comentadores de los fueros, fué célebre entre los modernos don Ibandó Bardaxí, cuya obra solo alcanza hasta los quatro primeros libros, y se intitula: *Commentaria in 4. Aragonens. Fororum Libros Cæsaraug.* 1592. fol. Jayme Soler publicó la *Suma de los fueros y observancias de Aragon.* Zaragoza 1525. Miguel de Molino escribió una obra utilísima, cuyo título es: *Reportorium Fororum & Observanciarum Regni Aragoniæ. Cæsaraug.* 1585. y la ilustró con sus *Escolios* el abogado Gerónimo Portelés. Últimamente, en 1727 don Diego Franco de Villalba dió al público una nueva edicion de los fueros y observancias, dispuestos con otro órden y método, é ilustrados con varias notas y observaciones, en fol. Por lo que mira á lo judicial privativo de Aragon, es apreciable quanto escribió *Pedro Molinos en su práctica*, cuya exáctitud llega hasta poner los procesos antiquados. En el año de 1259 publicó el mismo don Jayme I las célebres *ordenanzas de la tierra de Sobrarve* para el castigo de los salteadores, que venian á ser lo mismo que las *leyes de la hermandad en Castilla.*

Córtes de Exea del año de 1265. Estableciéron muchos fueros nuevos, que se encuentran esparcidos en varias partes de la coleccion; y se acordó que no se pudiesen dar tierras á los que no fuesen ricos homes, y naturales del reyno.

Córtes de Zaragoza del año de 1283 en tiempo de don Pedro III el grande, en que se concedió el famoso *Privilegio general* á la manera que el *Fuero de hidalgos* en Castilla: *Zurita*, l. 4. c. 38. Se halla incorporado en el *lib. 1 de los Fueros*.

Córtes de Huesca, y *Zuera* del año 1285. Se ventilo en ellas si el rey tenia facultad para deponer de su empleo al justicia de Aragon.

Córtes de Zaragoza del año de 1287. Reynando don Alonso III, se concedieron los *privilegios de la Union*, que causaron tantas turbulencias en el reyno. Se dispuso que todos los lúnes diese el rey audiencia pública, y asistiese al consejo los mártes y viérnes.

Córtes de Zaragoza del año de 1300 en el reynado de don Jayme II. Se trató sobre el arreglo de leyes del reyno, y se hizo el que se llamó *nono libro de los Fueros*.

<i>Córtes de Zaragoza</i> del año 1301.	[Halláanse varios fueros publicados en estas córtes.
<i>Córtes de Alagon</i> del año 1307.	
<i>Córtes de Daroca</i> del año 1311.	

Córtes de Zaragoza del año 1325. Se formó allí la *declaracion del Privilegio general*, que está en el *lib. 1. de los Fueros*, y se diéron leyes favorables á la libertad del reyno.

Córtes de Zaragoza del año 1348 en tiempo de don Pedro el IV, llamado el *ceremonioso*. Se renovaron los *privilegios de la Union*, y se reformáron algunos fueros. El mismo rey don Pedro compuso las *ordenanzas de la casa real*, ó *código palatino*, habiendo entresacado lo que le pareció conveniente de las ordenanzas de otros príncipes: su fecha es en Barcelona á 15 dias de las kalendas de noviembre de 1344. Hemos visto dos exemplares, cuyo título es: *Ordinations fetes per lo molt. alt senyor en Pere ters rey d' Aragó sobre lo regiment de tóst los officis de la sua cort*. Estan divididas en quatro partes con muchas adiciones, declaraciones y pragmáticas de diversos reyes á varios capítulos de la obra. Es de advertir que aquí se llama don Pedro III, quizá por ser el tercero de este nombre de la casa de Barcelona.

Córtes de Zaragoza en 1349. { Las leyes de estas
Córtes de Zaragoza en 1352. { tres córtes compusié-
Córtes de Monzon en 1362. { ron el *décimo libro*
 { *de los Fueros.*

Córtes de Zaragoza del año de 1364. Se estable-
 ciéron varias leyes, que el justicia Juan Lopez Sesé
 hizo traducir del idioma vulgar al latino. *Blancas,*
pág. 477.

Córtes de Calatayud del año 1363. { Se promulgá-
Córtes de Zaragoza año de 1367. { ron en estas
Córtes de Zaragoza año de 1372. { córtes muchos
Córtes de Tamarite año de 1375. { fueros que
Córtes de Zaragoza año de 1381. { trasladó al la-
 { tin el juriskon-
 { sulto Domin-
 { go Zerdan,
 { *Blanc. p. 482.*

Córtes de Monzon del año 1390 en el Reynado de
 don Juan el I. Allí se formó el *undécimo libro de los*
Fueros, y se creáron quatro inquisidores para residen-
 ciar al justicia.

Córtes de Zaragoza en 1398, reynando don Mar-
 tin. Tratóse en ellas de reformar los abusos en la ob-
 servancia de las leyes.

Córtes de Maella de 1404, reynando el mismo.
 Entónces se compuso el *doceno libro de los Fueros.*

Córtes de Zaragoza del año 1414, reynando don
 Fernando I.

Córtes de Maella de 1423 durante la regencia de
 la reyna doña María.

Córtes de Alcañiz de 1436 en tiempo de don Alon-
 so el V. Las leyes que se notan en el cuerpo de los
 fueros baxo el nombre de don Juan, rey de Navar-
 ra, lugarteniente de Aragon, son de estas córtes.
 Tambien se hizo en ellas un arancel de los derechos
 y peages que debian pagar las mercaderías en las prin-
 cipales ciudades y villas del reyno.

Córtes de Alcañiz de 1441. { Se hace en ellas ta-
Córtes de Alcañiz de 1442. { sacion general de las
 { escrituras de la corte
 { del justicia.

Córtés de Alcañiz, Zaragoza y Calatayud por don Juan el II de los años de 1446, 1447 y 1451. Por acuerdo de estas córtés se incorporáron en el real patrimonio las villas de Loarre y Bolea.

Córtés de Zaragoza de 1493. Se nombráron *cinco letrados para las causas criminales* que residiesen en Zaragoza.

Córtés de Tarazona de 1495 por don Fernando el católico. Se hiciéron varios actos tocantes á la *insaculacion de oficios*.

Córtés de Monzon en 1510. En ellas se revocó el oficio, y jurisdiccion de la hermandad.

Córtés de Zaragoza de 1519 en tiempo de Cárlos I. Publicáronse allí varios fueros.

<i>Córtés de Monzon</i> del año 1523.	{ Los actos y fue- ros de estas cór- tes se hallan im- presos, como de las sucesivas.
<i>Córtés de Monzon</i> del año 1528.	
<i>Córtés de Monzon</i> del año 1533.	
<i>Córtés de Monzon</i> del año 1537.	
<i>Córtés de Monzon</i> del año 1542.	

Córtés de Monzon de 1547. A peticion de estas córtés se dió orden para obtener confirmacion de S. S. de los fueros de *prelatura y competencias de jurisdiccion*.

Córtés de Monzon del año de 1553. Se publicáron allí fueros relativos al comercio y reforma de trages.

Córtés de Monzon en el reynado de Felipe II, año de 1564. Se diéron varias providencias para mejorar la administracion de la justicia.

Córtés de Monzon del año de 1585. Contienen varias disposiciones sobre el comercio y otros asuntos.

Córtés de Tarazona del año de 1592. En éstas se hiciéron varios fueros.

Córtés de Barbastro del año de 1626, que se feneciéron en Calatayud en el reynado de don Felipe IV. Entre otras cosas se pasó por fuero la *concordia hecha entre la real jurisdiccion, y el tribunal de la inquisicion*, y se concediéron honores y exênciones á los fabricantes de texidos de seda y lana.

Córtés de Zaragoza de 1646. Se ordenáron varias cosas acerca de los *procesos privilegiados*, y se estableció el *fuero de la inquisicion*.

Córtes de Calatuyud, fenecidas en Zaragoza en los años 1677 y 1678, reynando don Carlos II. Se prohibió la entrada de los texidos y telas extranjeras en el reyno; pero, por una política mal entendida, se estableció que en adelante no se fabricasen los texidos de plata y oro. En estas córtes se dispuso el modo de probar la infanzonía.

Córtes de Zaragoza de 1686. En ellas se hizo un nuevo establecimiento de comercio, y se revocó la prohibicion de introducir texidos extrágeros en Aragon; pero quedó en su fuerza por lo respectivo á toda clase de buhonería. Se reconoció por perjudicial la prohibicion de fabricar texidos de oro y plata. Se confirmó la providencia dada en las córtes de 1678 sobre la comision para que se agregase al reyno de Aragon un puerto de mar del reyno de Valencia.

Córtes de Zaragoza, celebradas por don Felipe V año de 1702.

Estas noticias legales é históricas, que llevamos apuntadas hasta aquí, sobre los quatro estados de nuestra Jurisprudencia, creemos que bastarán para formar alguna idea de lo que es la Legislacion española; concibiendo por medio de fundamentos tan sólidos haber sido sus reyes en todos tiempos muy solícitos y cuidadosos de la recta administracion de justicia, sin que se note el mas mínimo descuido en este objeto tan interesante á una monarquía feliz desde aquellos primeros años, que habiendo nacido entre guerras, confusiones y turbulencias, se alimentó y creció con ellas hasta haber llegado finalmente á hacerse robusta y vigorosa en los dias pacíficos de nuestro católico monarca siempre invicto don Carlos III (que Dios nos prospere). Dias felices en que esperamos, mediante el favor divino y el entrañable amor de tan benéfico soberano para con su pueblo, ver á la Jurisprudencia española adquiriendo todo el lleno de sus luces, con que se ha de deshacer en breve aquella espesa nube de la ignorancia y confusion, que con tanto daño propio la encubre á nuestra vista y conocimiento. Veamos, pues, sobre qué principios ciertos

se halla establecida entre nosotros la justicia, y las conseqüencias legítimas que deben deducirse de ellos, segun nuestras leyes, para que, prevenidos de este modo, pasemos á estudiar los elementos de nuestro Derecho.

El objeto único del Derecho es la *justicia*, que es: *Raigada virtud, que dura siempre en las voluntades de los homes justos, é da é comparte á cada uno su derecho igualmente. Ley 1. tit. 1. part. 3.*

Todo Derecho se divide en *escrito, y no escrito*. Del Derecho escrito solo conocemos una especie, que es la *ley*; esto es: *La leyenda en que yace enseñamiento é castigo escrito, que liga y apremia la vida del home, que no faga mal, é muestra é enseña el bien que el home debe facer é usar. Ley. 4. tit. 1. part. 1.*

De esta definicion se sacan estos quatro principios: 1.º Que la ley es precepto general á todo el reyno. 2.º Que nadie puede establecerla ni publicarla sino el rey, *l. 12. tit. 1. part. 1.* 3.º Que todos los que viven baxo el dominio de este rey, están obligados á obedecerla, *l. 15. allí.* 4.º Que son siete sus virtudes: *crear, ordenar, mandar, ayuntar, galar donar, vedar, y enmendar*; como expresa la *ley 5. allí.*

Del primer principio se sigue: 1.º Que la ley no obliga sino publicada por pregon, ó bando executado de órden del magistrado, segun *Auto Acordado de 1 de abril de 1767.* 2.º Que luego de publicada, obligue, sin que se pueda admitir excusa con pretexto de ignorancia; porque todos, sin distincion de persona ó calidad, deben saberla y estudiarla, *ley 20. tit. 1. part. 1. ley. 1. tit. 1. lib. 2. Recopil.* la qual claramente deroga la limitacion de esta regla, que trae la *ley 21. tit. 1. part. 1.* 3.º Que la ley debe acomodarse á lo que comunmente sucede, y no á lo que rara vez, *l. 8. tit. 1. part. 1.* 4.º Que debe ser clara é inteligible, de suerte que todos la entiendan, *ll. 8. y 13. tit. 1. part. 1.*

Del segundo principio se infiere: 1.º Que los señores de vasallos no pueden hacer ley sin tener para ello permiso real, como ni otro qualquiera, *d. l. 12. tit. 1. part. 1.* 2.º Que las leyes, estatutos y ordenan-

zas que establece un concejo, junta ó colegio para su gobierno, no tienen valor ni obligan, faltando la aprobacion real, *l. 8. tít. 1. lib. 7. Recop. 3.º* Que el rey solo puede anular la ley en parte ó en todo, é interpretarla, *ll. 14. y 17. tít. 1. part. 1. con otras.* 4.º Que puede exceptuar de sus penas y obligacion al que quiera, como lo prueban las excepciones de las *leyes 3. tít. 8. part. 7. y 31. tít. 14. part. 5.* y otras de este tenor. 5.º Que solo obliguen las leyes civiles del reyno, y no otras extrañas, *l. 8. tít. 2. lib. 1. del Fuero Juzgo*, y sus concordantes.

Del tercer principio se deduce : 1.º Que los que vivieren por algun tiempo en el reyno del legislador, deben contratar y pleytear segun las leyes de la provincia, á no ser si contraxesen sobre raices sitos en otras, *ley 15. tít. 1. part. 1.* 2.º Que los contraventores deben ser castigados segun la ley del señorío en que la quebrantaron, *d. l. 15.* 3.º Que la ley no dexa de obligar por el no uso, siendo preciso que esté derogada para que no subsista, *Aut. 2. tít. 1. lib. 2.*

Finalmente, conforme á las siete virtudes de la ley, es evidente: 1.º Por qué sus preceptos deban ser de cosas buenas, razonables, justas, y no opuestas á la ley de Dios, *ll. 1. y 4. tít. 1. part. 1.* 2.º Por qué la ley deba convenir al tiempo y lugar donde se publica, *l. 4. tít. 2. lib. 1. del Fuero Juzgo.* 3.º Por qué la ley dé el premio y castigo segun el mérito de cada uno, *l. 3. tít. 1. part. 1.* 4.º Por qué las leyes unen los hombres por amor y amistad, *l. 6 tít. 2. lib. 1. Fuero Juzgo*; y *l. 7. tít. 1. part. 1.* 5.º Por qué el príncipe deba guardar la ley, aunque no se le pueda apremiar, *ll. 15. y 16. tít. 1. part. 1.* 6.º Por qué la ley deba ser hecha con consejo de hombres sabios, entendidos, leales é íntegros, *l. 9. tít. 1. part. 1.*

Baxo el nombre de *Derecho no escrito* distinguimos nosotros tres especies; esto es, *uso, costumbre y fuero.*

El uso es: *La cosa que nace de aquellas cosas que home dice é face, é sigue continudmente por gran tiempo, é sin embargo ninguno, l. 1. tít. 2 part. 1.* Para que sea válido el uso, deben concurrir cinco cosas:

1.^a Que sea cosa de que se siga bien. 2.^a Que sea público. 3.^a Que intervenga consentimiento general. 4.^a Que no se oponga á ley alguna escrita. 5.^a Que haya consentimiento ó mandamiento del rey *ll. 2. y 3. tít. 2. part. 1.*

Costumbre es: El derecho ó fuero que no es escrito, é que han usado los homes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas é en las razones sobre que lo usáron, l. 4. tít. 2. part. 1.

En esta definicion se fundan tres axiomas: 1.^a Que la costumbre se introduce por el pueblo, baxo cuyo nombre entendemos: *El ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra do se allegan, l. 5. tít. 2. part. 1.* 2.^a Que recibe su autoridad del consentimiento expreso ó tácito del rey, *d. l. 5.* 3.^a Que una vez introducida, tiene fuerza de ley, *d. l. 5.*

Del primer axioma se deduce: 1.^o Que para establecer costumbre debe concurrir todo ó la mayor parte del pueblo, *d. l. 5. tít. 2. part. 1.* 2.^o Que deben pasar diez años entre presentes, y veinte entre ausentes á lo ménos para poderse introducir, *d. l. 5.* 3.^o Que en falta de esta continuacion podrá probarse con dos sentencias de jueces dadas segun ella, *d. l. 5.* 4.^o Que bastará para la misma prueba una sentencia sola quando ésta fuere promulgada sobre causa de altercacion y declaracion si era ó no era costumbre lo que se alegaba, y el juez fallare que sí, *d. l. 5.*

Del segundo axioma se sigue: 1.^o Que no puede suponerse consentimiento tácito quando la costumbre es opuesta á la ley de Dios, á la buena razon, á la ley del reyno y al derecho natural *d. l. 5. l. 3. tít. 1. lib. 2 Recop. y Aut. 2. tít. 1. lib. 2.* 2.^o Que no tenga valor la costumbre introducida por error, furtivamente ó con fuerza, y oposicion de algunos, *d. l. 5.*

Del tercer axioma sale: 1.^o Que la costumbre debe tener las virtudes de la ley. 2.^o Que sea buen intérprete de ella, *l. 6. tít. 2. part. 1.* 3.^o Que siendo general é inmemorial, pueda derogar la ley anterior, por suponerse aprobacion del príncipe, *d. l. 6.* Véase á Berní á la *l. 4. tít. 2. part. 1.* 4.^o Que tam-

bien ella misma se destruya y derogue por ley nueva ó por revocacion de la antigua, *d. l. 6.*

Hay dos especies de *costumbre*, una *general*, y otra *especial*, *l. 4. tít. 2. part. 1.* La *especial* es de dos maneras, ó sobre cosa señalada y determinada, v. gr. sobre tal lugar ó persona, ó sobre el todo de ciertas personas ó lugares. La *general* es sobre hechos señalados de todos los del reyno. De aquí nace que la costumbre generalmente introducida por todo el reyno pueda destruir la ley; pero la particular en alguna provincia ó señorío solo tiene este efecto en aquella tierra donde se ha usado, *d. l. 6. tít. 2. part. 1.*

Fuero es: *el uso, y costumbre juntamente*, como aparece de la *l. 7. tít. 2. part. 1.* Por esta definicion se hace cierto: 1.º Que el fuero tiene fuerza de ley, *d. l. 7. 2.º* Y por consiguiente ha de tener las circunstancias que requieren el uso y costumbre para ser valideros, *l. 8. allí.*

Todo quanto se puede decir sobre la antigüedad é interpretacion de los fueros de Aragon se reduce á dos principios. 1.º Que faltando fuero, se recurra al sentido y razon natural. *Proemio 1. de los Fueros, vers. Ubi autem.* 2.º Que se ha de estar á la literal disposicion del fuero, segun aquel admirable axioma: *Standum est chartæ, obs. 1 del Proemio.*

Por el primer principio es constante que en Aragon no deben gobernar ni decidir las leyes romanas, aunque tambien reyna el defecto de citar textos y autores extraños entre los escritores regnícolas.

Del segundo principio nacen otras reglas muy del caso para la debida inteligencia, y uso de los fueros: 1.ª Que quando el fuero no distingue, tampoco debemos distinguir, *obs. 7. de Donation. lib. 4. 2.ª* Que los fueros no admiten interpretacion extensiva, *obs. 16. de Fide instrum. lib. 2.* bien que los foristas han limitado esta regla, diciendo que no rige quando hay total indentidad de razon. Véase Portolés, *Scholia ad Molinum, verb. Forus á num. 16. al 64.* 3.º Que el fuero general no corrige el especial, *obs. fin. de Injuris, lib. 8.* El Molino en su *Reperto-*

ARAGON.

rio, verb. Forus, dice que ha lugar en Aragón el argumento á contrario sensu, lo qual no sabemos si está fundado legítimamente; pues, á ser así, parece que tendria lugar la interpretacion extensiva contra la disposicion de los fueros.

La *costumbre racional é inmemorial* deroga el fuero; pero no se extiende de un acto á otro por identidad de razon. Véase la *obs. Declarat. Monetatici, l. 9. y á Molino verb. Consuetudo*.

LIBRO PRIMERO. DE LAS PERSONAS.

TÍTULO PRIMERO.

Del estado natural de las personas.

Habiéndose de dividir esta obra en tres libros que sigan el orden de los tres objetos del Derecho; esto es, *Personas*, *Cosas* y *Acciones*, en este primer libro, que es el de *las Personas*, hemos de tratar ante todo del estado de ellas. La *persona* es: *el hombre considerado en su estado*; por lo que se dice que no puede haber persona sin que se considere en uno ú otro estado.

Estado es: *la condicion ó la manera en que los hombres viven, ó estan, l. 1. tit. 23. part. 4.* La variedad de condiciones proviene, ó de la naturaleza ó de la voluntad de los mismos hombres; y por esto el estado de los hombres es *natural* y *civil*.

Segun el *estado natural*, los hombres, en primer lugar, ó estan por nacer ó ya actualmente nacidos. De aquellos, por razón de humanidad, está establecido: *Que mientras es en favor de ellos lo que se hace, les aproveche como si fuesen ya nacidos, l. 3. tit. 23. part. 4.*

De este principio de derecho se sigue. 1.º Que los que estan por nacer, retengan todos sus derechos sin lesion alguna hasta el tiempo de su nacimiento: *Lara, Compendium vitæ hominis, cap. 1. n. 4. 2.º* Que

CAP. I.

Del estado de los hombres en general y sus divisiones.

§. I.

De la primera division del estado natural de los hombres en los que están por nacer, y los actualmente nacidos.

esta concesion del derecho se efectúe solo quando el que está para nacer sale del vientre de la madre perfecto y vivo, *l. 2. tit. 8. lib. 5. Recop.* 3.º Que el no nacido se entienda parte de la madre, en lo que le causa provecho: Por lo que 4.º se dilata á la muger preñada el suplicio, tormento ú otra pena hasta que pára, *d. l. 3. tit. 23. part. 4.* 5.º Que, si alguno está interesado por la sucesion del no nacido, pueda poner guardas á la preñada, y deba denunciarse el parto al interesado, *l. 17. tit. 6. part. 6.* 6.º Que, muerto el rey, quedando preñada la reyna, se le preste el homenage en nombre del que ha de nacer. Gregorio Lopez á la ley 5. *tit. 15. part. 2. gl. 1.* Últimamente, son muchos los efectos para los quales se consideran como nacidos los que aún estan en el vientre; pero, siendo agenos del asunto de este capítulo, pueden verse en Lara, *cap. 4. allí.*

Los ya actualmente nacidos son: *aquellos que salieron vivos del vientre de la madre.* De aquí se infiere: 1.º Que no merecen este nombre los que ó nacen, ó se sacan del vientre de la madre sin figura ó forma humana, á los quales llamamos *monstruos*, *l. 5. tit. 23. part. 4.* Estos monstruos no se cuentan en el número de los hijos, respecto de reputarse por muertos, *d. l. 5. allí.* 3.º Que los que nacen con figura humana, aunque tengan defecto en algun miembro ó parte del cuerpo, sean tenidos por hombres, *d. ley 5. allí.* 4.º Que de dos que nacióron á un mismo tiempo, el varon se presume ántes nacido que la muger; y si son ámbos varones, no constando quién nació primero, se reparte la herencia, y se juzgan iguales, *l. 12. tit. 33. part. 7.* 5.º Que para reputarse natural y no abortivo el feto para la sucesion, y otros efectos de Derecho, se requiere que, quando nazca, esté todo vivo; que nazca en tiempo legítimo: lo que declara la *l. 4. tit. 23. part. 4*; esto es, en el sétimo, nono ó décimo mes, y no en el octavo ó undécimo: que viva veinte y quatro horas; y que esté bautizado, *l. 2. tit. 8. lib. 5. Recop.* Pósthumo es: *el mozo que nace despues de la muerte de su padre. l. 20. tit. 1. part. 6.*

Los hombres, en segundo lugar, nacen *varones ó hembras*; y aunque en caso de duda sus derechos sean iguales, sin embargo, como nuestras leyes se acomodan á lo que regularmente sucede, estando en mayor grado la prudencia en los hombres, y siendo las mugeres de naturaleza mas frágil, nace de aquí: que sean aquellos de mejor condicion que éstas en muchas cosas, *l. 2. tit. 23. part. 4. Vela, disert. 4. n. 4. y n. 88.*

De este axioma deducimos: 1.º Que solo los hombres pueden obtener empleos y oficios públicos con exclusion de las mugeres, como se infiere de la razon que da la *l. 4. tit. 4. part. 3.* para excluirlas del oficio de juez, no siendo señoras de vasallos. 2.º Que la ignorancia del derecho no dañe muchas veces á las mugeres, *ll. 31. tit. 14. part. 5. y 21. tit. 1. part. 1.* 3.º Que el hermafrodita goce de los derechos que son propios de aquel sexó que mas prevaleciere en él.

Son los hombres en tercer lugar *mayores de veinte y cinco años, ó menores de edad*. Estos se consideran ántes ó despues de la *pubertad*, que en los varones empieza á los catorce años, y en las hembras á los doce, *ll. 12. y últ. tit. 16. part. 6.* Considerados ántes de la pubertad, se llaman *pupilos*, *l. 4. tit. 11. part. 5.* y en esta edad se ha de distinguir la *infancia*, que dura hasta los siete años, *l. 1. tit. 7. part. 2; l. 4. tit. 16. part. 4.* Desde esta edad hasta los diez años y medio, tanto varones como hembras, se hallan y llaman *próximos á la infancia*; y entónces no estan sujetos á las penas, *l. 8. tit. 31. part. 7. y l. 8. tit. 9. part. 7.* Desde este tiempo hasta el de la pubertad se llaman *próximos á la pubertad*, y ya se consideran capaces de dolo y malicia, y por consiguiente estan sujetos á las penas, *l. 6. tit. 5. part. 6; l. 2. tit. 7. y l. 4. tit. 19. allí, l. 17 tit. 14. part. 7.* con otras.

Es obligacion de la madre alimentar á los hijos en los tres primeros años de la niñez. Desde esta edad hasta los veinte y cinco pasa la obligacion al padre, á quien toca tambien darles la competente educacion, *ll. 2. y 3. tit. 19. part. 4;* exceptuando aquellos que

§. II.

De la segunda division de este estado en varones y hembras.

§. III.

De la tercera division de este estado en mayores y menores de edad.

se han mostrado ingratos para con sus padres, ó tienen lo suficiente para vivir *l. 6. tit. 19. part. 4.* Pero, si la madre fuese pobre, deberá el padre proveer lo necesario para criarlos. En caso de divorcio legítimo, aquel por cuya causa sucedió, deberá dar de lo suyo para alimentar los hijos, que estarán al cuidado de la parte que no motivó el pleyto de divorcio, *l. 3. tit. 19. part. 4.*

La pobreza excusa de criar los hijos; y así, no pudiendo los padres cumplir con esta obligacion, será cargo de los abuelos, teniendo facultades para ello, *l. 4. tit. 19. part. 4.*

Esta misma obligacion se extiende á los hijos naturales, con alguna limitacion en quanto á los adulterinos é incestuosos, cuya crianza está á cargo de solos los parientes de la madre, por constar siempre de ésta y no del padre, *l. 5. tit. 19. part. 4.*

Ultimamente, la *menor edad* de varones y hembras se extiende desde la pubertad hasta los veinte y cinco años, *ll. 4 y 5, tit. 11. part. 5; l. 2. tit. 19. part. 6.*

Adviértase que no pueden los menores de diez y ocho años exercer oficio alguno en los pueblos, *l. 16. tit. 3. lib. 7. Recop.* ni hasta dicha edad son hábiles para la milicia, segun *Ordenanzas de Quintas de 16 de noviembre de 1761.*

§. IV.

De la quarta division de este estado en jóvenes y viejos.

En quarto lugar, los mayores de veinte y cinco años son *jóvenes ó viejos*. La *juventud* empieza á los veinte y cinco años, y dura hasta los cincuenta en los hombres, y hasta los quarenta en las mugeres, segun sentencia fundada de Narbona, *Annales juris, an. 50. quæst. 1.* En los cincuenta y quarenta años respectivamente empieza la vejez, edad respetable y llena de privilegios, que toca largamente el *Lara cap. 30. allí*, y se notarán en sus propios lugares, contentándonos con decir aquí que, para eximir del servicio militar, es bastante la edad de quarenta años; segun la *citada Ordenanza de 1761.*

ARAGON.

En Aragon la mayor edad empieza á los catorce años en uno y otro sexô, para los efectos que pre-

viene la *observ. única de Contract. minor. lib. 5.*

La obligación de alimentar á los hijos comprehende igualmente á los naturales, que pueden pedir alimentos en vida de sus padres; pero nó, muertos éstos. *Fuero un. de Natis ex damn. coitu, lib. 5, y observ. 25. de Gener. privileg. lib. 2.* Asimismo está determinado que el consorte sobreviviente alimente los hijos. *Fuero 1. de Aliment. lib. 5;* y esto se entiende tambien de los hijastros. *Fuer. 2. de Aliment.*

TÍTULO II.

De la tutela y curaduría.

La tercera division que hemos hecho de los hombres, segun el estado natural, en menores y mayores de edad, nos conduce á tratar aquí inmediatamente de la *tutela y curaduría*, como propias de estas edades.

La *tutela* es: *la guarda que es dada é otorgada al huérfano libre menor de catorce años, é á la huérfana menor de doce años, que non se puede, nin sabe amparar, l. 1. tit. 16. part. 6.* De que se sigue, que *tutela* es lo mismo que *guarda*, y tutor lo mismo que *guardador del huérfano*. Por huérfano entendemos: *el que no tiene padre*, á diferencia de que antiguamente se daba este nombre solamente á los hijos que eran sin padre y madre hasta los quince años, como dice la *l. 1. tit. 3. lib. 4. Fuero Juzgo.*

Es indubitable que la suprema guarda de los huérfanos reside en nuestros reyes y sus magistrados, quienes han querido tomarla baxo su amparo, zelo y proteccion, como consta claramente de la *l. 14. tit. 18. part. 3. vers. Esto toviéron;* y de la *l. 20. tit. 23. part. 3.* En Aragon es terminante el *fuero 2.º de Tutor. & Curat. lib. 5,* que empieza así: *Oficio del señor rey es proveir á los pupilos constituidos en menor edad, que sus bienes les sean conservados.* De aquí se origina sin duda el vigilar é intervenir tanto su autoridad en los nombramientos, aprobaciones y remocio-

CAP. I. *De la tutela.*

§. I.
Que la tutela de los huérfanos es propia del soberano y sus magistrados.

nes de los tutores, compitiendo al magistrado que hace las veces del soberano, por sola razon de su oficio, el derecho de remover de la tutela al negligente, sospechoso y mal guardador, aun quando no preceda acusacion de parte, sino por mero exámen privado, *l. 3. tit. 18. part. 6.* De aquí es tambien que sus causas sean privilegiadas y caso de corte, *l. 8. tit. 3. lib. 4. Recop.*

Por lo que, no hemos de suponer en los tutores aquella potestad y dominio absoluto que las leyes romanas les concedian; por razon de no ser entre nosotros la tutela figura y remedo de aquel alto grado de patria potestad que los padres tenian sobre sus hijos, sino mas bien una proteccion del menor, exercitada por los tutores en nombre del soberano, ó magistrado, á quien está encomendada la guarda de los huérfanos.

§. II.

Conseguencias
de este principio.

En las citadas leyes tiene nuestra tutela fundadas sus prerogativas, que la hacen en el concepto algo distinta de la que los romanos reconocian, segun las suyas. Esta idea clara y conforme á nuestras leyes nos hace entender: 1.º Por qué ningun tutor, á excepcion del nombrado por el padre, puede exercer la tutela sin intervenir decreto del juez para ello, *ll. 6. y 8. tit. 16. part. 6.* 2.º Por qué la confirmacion de la tutela sirve solo para aprobar y dar facultad al tutor, y no para suplir sus defectos. 3.º Por qué el huérfano está obligado á reverenciar al tutor, como persona que representa al magistrado, en cuyo nombre exerce la tutela. 4.º Por qué la tutela es empleo viril, público y personal. 5.º Por qué en el nombramiento de tutor se atiende únicamente al bien y provecho del pupilo.

§. III.

Para quién sirve la tutela, y á qué.

De la difinicion de la tutela se sigue: 1.º Que el tutor se da principalmente para guarda de la persona del huérfano, y en su consecuencia para la de sus bienes, *l. 1. tit. 16. part. 6.* 2.º Que solo se dé al menor de catorce años ó á la menor de doce, *d. l. 1.* 3.º Que estos menores reciban el tutor, aunque no le pidan ni quieran, *d. l. 1.* 4.º Que solo se dé al huérfano ó menor sin padre. *d. l. 1.*

Siendo la tutela un empleo viril, público y personal, 1.º no podrán ser tutores los menores de veinte y cinco años, *l. 4. tit. 16. part. 6.* pues no rige en este caso la *l. 1. tit. 7. lib. 3. del Fuero real*, que pone veinte años. 2.º Tampoco podrán serlo el mudo, el sordo, fatuo, desmemoriado, pródigo, los obispos, monges y religiosos, *ll. 4. y 14. tit. 16. part. 6.* pero sí los clérigos, siendo parientes del pupilo, y pidiéndolo dentro de quatro meses, *d. l. 14. 3.º* Tambien se excluye á las mugeres, á no ser tales, que el grande afecto para con el pupilo pueda suplir el vicio de su sexó: tales son la madre y la abuela, *d. l. 4. tit. 16. part. 6.*

Atendiéndose en el nombramiento del tutor el mayor bien y provecho del huérfano, tuviéron á bien nuestros legisladores el que hiciese tambien ley en este nombramiento la voluntad expresa del testador para con el pupilo que instituye heredero; porque juzgáron muy natural que ninguno mejor que el testador miraria en aquella hora por el huérfano y bienes que le dexaba. Pero, como muchas veces faltan estos testamentos, quisieron en este caso que el mas cercano pariente tuviese derecho para ser guardador del huérfano, como suponiendo en él todo aquel mayor afecto que es mas natural en un pariente que en un extraño. Últimamente, careciendo el pupilo de aquella expresion del testador y de parientes, quedó arbitrio al magistrado para nombrar á un extraño por tutor, siendo hombre bueno y leal. Nacen, pues, de aquí las tres especies de tutores, conocidas entre los romanos, y adoptadas por nuestras leyes, *testamentario, legítimo y dativo*, de que habla la *l. 2. tit. 16. part. 6.*

Como el fundamento de la tutela *testamentaria* es aquel afecto que se supone en el testador, de aquí se infiere: 1.º Que el padre puede dexar tutor no solo al hijo nacido, sino tambien al por nacer, *l. 3. tit. 16. part. 6.* y es de extrañar que contra una ley tan expresa diga el señor Vela, *disert. 1. n. 48*, lo contrario, fundándolo en textos del Derecho romano, que nada sirven en estos reynos. 2.º Que el abuelo puede

§. IV.

Quien puede ser tutor.

CAP. II.

De las especies que hay de tutela.

§. I.

De la tutela testamentaria.

igualmente nombrar tutor al nieto, con tal que no haya de recaer en la potestad del padre, *d. l. 3.*
 3.º Que pueda hacerlo la madre quando quedan sin padre los hijos, y los nombra herederos; pero nó, faltando esta circunstancia; aunque, si lo hiciese, será habido y admitido por tutor testamentario, si el juez *quiere* confirmarlo, *l. 6. tit. 16. part. 6.*
 4.º Que el padre puede nombrar tutor al hijo natural; bien que deberá ser confirmado por el juez, *l. 8. tit. 16. part. 6.*
 5.º Que el tutor testamentario ha de ser nombrado con certeza é individualidad de persona: Por lo que
 6.º, si se nombró tutor á uno cuyo nombre es comun á dos, no habiendo pruebas ciertas con que se pueda asegurar cuál de ellos quiso nombrar el testador, ni uno ni otro será tutor, *l. 7. tit. 16. part. 6.*
 7.º Que el tutor testamentario puede darse con condicion, por cierto tiempo, y simple ó absolutamente; en cuyos casos se deberá seguir invariablemente la voluntad del testador, *l. 8. tit. 16. part. 6.*

Como la tutela testamentaria en tanto subsiste en quanto es provechosa y útil al pupilo, se sigue de aquí que, si la madre ó abuela fuese nombrada tutriz en testamento del padre, podrá serlo con tal que no pase á segundo matrimonio, y renunciando qualquier derecho que, favoreciendo á ella, podria ser perjudicial al huérfano, lo qual está fundado en que la muger, aspirando á otro matrimonio, se presume que pone su afecto en el marido y no en su hijo, por cuyo amor se le admitió á la tutela, *ll. 4. y 5. tit. 16. part. 6.*

§. II.
 De la tutela legítima.

Diximos que en falta de tutor testamentario tenían lugar y derecho á la tutela del pupilo sus parientes mas cercanos, que forman la segunda especie de tutela que llamamos *legítima*; de donde nace:
 1.º Que este derecho proviene del mas próximo grado de consanguinidad con el huérfano; y así debe preferirse el de mas cercano parentesco; y en su falta, el que próximamente le sucede en esta consanguinidad, *l. 9. tit. 16. part. 6.* por lo que, 2.º la tutela legítima sigue las leyes de sucesion que se expresan en adelante. De aquí es, 3.º que la madre es la primera á este

derecho , y en su falta la abuela ; y en defecto ó nolicencia de ámbas , el pariente mas cercano , *d. l. 9. á diferencia de que por la l. 3. tít. 3. lib. 4. del Fuero Juzgo* era primero la madre ; y casándose ésta , el hermano mayor del pupilo , si llegaba á veinte años , en cuya falta entraba el tio paterno , y de este pasaba á su hijo , acabándose en los que eran consanguíneos del pupilo.

Una vez que la *dicha ley 9.* dió la preferencia para la tutela legítima á la madre y abuela , es evidente que tuvo poco fundamento el señor Gutierrez para constituir por quarta especie de tutela la que exercen la madre y la abuela. Véase su tratado de *Tutelis, & Curis, part. 1. cap. 8. 4.º* Si hay muchos parientes en igual grado de consanguinidad con el pupilo , todos serán tutores , *l. 11. tít. 16. part. 6.* y administrarán , como se dirá en el capítulo siguiente.

La tutela *legítima de los patronos* no se conoce hoy dia.

Á fin de que proceda el juez en el nombramiento del tutor *dativo* con todo conocimiento , y mire por la mayor utilidad del pupilo , se ha establecido : 1.º Que regularmente preceda peticion de este señalamiento. 2.º Que no todo juez pueda hacerlo. 3.º Que solo haya lugar el tutor *dativo* quando faltan el *testamentario* y *legítimo* , *ll. 2. y 12. tít. 16. part. 6.*

Precediendo peticion de parte para el nombramiento del tutor *dativo* , nace : 1.º Que deben pedir en primer lugar los parientes mas cercanos ; y no haciéndolo , pierden el derecho de sucesion que podian tener en los bienes del huérfano , *l. 12. tít. 16. part. 6.* 2.º Que en falta de éstos , pedirán los amigos del pupilo ; y en la de todos , qualquiera vecino del pueblo , *d. l. 12.* 3.º Pero quando ninguno de éstos lo haga , y conozca el juez que queda desamparado el pupilo , deberá nombrar tutor de oficio y por la potestad que le está encomendada.

Como no todo juez puede nombrar tutor , se ha de advertir : 1.º Que solo esto lo pueden hacer los jueces competentes , quales son los que se hallan , ó en el lugar del domicilio del huérfano , ó en el del

§. III.
De la tutela *dativa*.

nacimiento de éste ó de su padre, ó en el lugar donde se hallan la mayor parte de los bienes raíces del pupilo, *l. 12. tit. 16. part. 6.* Y fuera de éstos, ningún juez puede poner tutor. Gutierrez de *Tut. & Cur. part. 1. cap. 16.* 2.º Que si acaeciere que los tres jueces diesen tutor, aquel prevalecerá que constase ser nombrado primero; pero si esto se hubiese hecho en un mismo día, y no se pudiese averiguar esta prelación, entónces valdrá el nombramiento del juez del domicilio del huérfano. Así se conjetura del orden con que estos jueces se nombran en *d. l. 12.* Véase á Gregorio Lopez *allí, glos. 13.* 3.º Que este nombramiento pertenece al juez mayor, que puede delegarle en el menor quando los bienes del pupilo no pasan del valor de quinientos maravedis; *d. l. 12.* 4.º Que el nombramiento del tutor para huérfano de *grande* compete al rey ó magistrado, á quien diere particular comision, *l. 14. tit. 5. lib. 2. Recop.*

Siendo el tutor *dativo* el que entra en falta del *testamentario* y *legítimo*, se sigue: 1.º Que, por sola ausencia ó temporal incapacidad del tutor *testamentario* ó *legítimo*, no se dé tutor, sino curador, *l. 13. tit. 16. pat. 6. al fin.* 2.º Y que solo dure hasta la edad de catorce años en los varones, y doce en las mugeres, *d. l. 12.* Véase la fórmula de este nombramiento en *la l. 94. tit. 18. part. 3.*

Exercitándose la tutela por qualquiera de estos tres tutores en nombre del magistrado, será necesaria la confirmacion ó decreto que dan los jueces para que el tutor administre y cuide la persona del pupilo, como se ve en *las ll. 4. 6. y 8. tit. 16. part. 6.* Y si *la l. 3. allí* parece que exceptúa de esta regla general al tutor nombrado por el padre, no haciendo mencion de tal decreto, es por presumir que un padre echará mano de sugeto idóneo y hábil, á quien encomiende la persona y bienes de su hijo legítimo.

Curador es: *Aquel que dan por guardador á los mayores de catorce años é menores de veinte y cinco, seyendo en su acuerdo; é aun á los que fuesen mayores, seyendo locos ó desmemoriados, ley. 13. tit. 16. part. 6.* la qual definicion debe extenderse á

CAP. III.

De la curaduría.

los pródigos , que se reputan locos por su mala conducta.

Muchas de las cosas que hemos dicho hasta aquí de los tutores , deben entenderse tambien de los curadores , por lo que pasaremos á expresar las siguientes diferencias: 1.^a Que los mayores de catorce y doce años no pueden recibir curador contra su voluntad, excepto para pleytos , *d. l. 13.* 2.^a Que no se *debe* dexar curador en testamento ; y si se dexa , necesitará confirmacion de juez , *d. l. 13.* 3.^a Que no hay curaduría legítima para los furiosos , segun Lopez *en la gl. 2. á la l. 2. tít. 16. part. 6.* 4.^a Que el curador se da en primer lugar á los bienes , y por consiguiente á la persona. Lopez *á d. 13. gl. 2.*

Acabándose la tutela á los catorce y doce años, empezará en estas edades la curaduría respectiva de cada sexô; bien que tambien tendrá lugar el nombramiento del curador siempre que acabe la tutela por alguna de las causas que pondremos quando se hable de esto en el título. 4.

En Aragon son de advertir las siguientes diferencias: 1.^a Que no se conoce la tutela legítima , *obs. 9. de Tutorib. lib. 5.* 2.^a Que, si hay dos tutores nombrados, se prefiere para administrar el que hizo inventario, segun Portolés , *verb. Tutor. num. 26.* 3.^a Que la madre, aunque pase á segundo matrimonio, no dexa la tutela de sus hijos , *fuero 3. de Tutor.* 4.^a Que el tutor *testamentario* no necesita decreto de juez, pero deberá jurar , segun disposicion clara del *fuero 2. de Tutorib.* aunque dice lo contrario Portolés , *verb. Tutor. num. 32.* 5.^a Que el juez , siendo requerido, nombre tutor , aunque sea el pósthumo por aquella parte de donde descenden los bienes ; de modo , que si el huérfano queda sin padre ni madre , se le nombrarán dos tutores de parte de ámbos , *obs. 1. de Tutor. y fuero 4. de Tutor.* 6.^a Que la madre sea preferida para la tutela *dativa* si quiere ser tutriz , *obs. 3. de Tutor.* 7.^a Que no se da curador al pródigo sino en el caso de ser insensato , *obs. 7 de Tutor.* 8.^a Es de notar que el *fuero un. Ut minor viginti annis , &c.*

ARAGON.

lib. 5. prohibió á los menores de veinte años el enagenar, obligar é hipotecar sus bienes, y solo les dexó la facultad de testar. Despues en las córtes de 1564 se les prohibió generalmente el contraer, excepto en capitulacion matrimonial, sin autoridad del juez y de dos parientes próximos por la parte de donde descienden los bienes. *Rubric. que los menores de veinte años.* Bien que esta última circunstancia no se observaba siempre en la práctica.

TÍTULO III.

De las obligaciones de los tutores, y curadores.

CAP. I.

De las obligaciones del tutor y curador por lo que toca á la admision y administracion de sus cargos.

§. I.

Por lo que mira á la admision.

Para desempeñar el cargo de tutor ó curador con exáctitud, es preciso que la tutela ó curaduría no solo se admita segun las leyes del reyno, sino que tambien se ejerza segun ellas. 1.º Se admite la tutela segun estas leyes siempre que en su admision el tutor pone en salvo al pupilo y sus bienes. 2.º Exércese debidamente siempre que el tutor cuida en primer lugar la persona del huérfano, y en consecuencia los bienes y haberes.

Como el tomar el cargo de tutor sea poner en salvo la persona y bienes del pupilo, es evidente: 1.º Por qué nuestras leyes mandan en primer lugar que el tutor afiance con juramento, *l. 9. tít. 16. part. 6.* y no dando fianzas, sea de ningun momento quanto hagan los tutores, y aun haya motivo para que el juez les quite la administracion; bien que la madre ó abuela que admite la tutela legítima, solo está obligada á hacer las renunciaciones que hemos dicho, *d. l. 9. 2.º* Por qué están obligados los tutores y curadores á hacer inventario; y no haciéndole, puedan ser removidos, á no ser que haya justa causa para no hacerse; pero aun en este caso se debe luego mandar hacer, *l. 15. tít. 16. part. 6:* y este inventario ha de ser hecho con otorgamiento del juez ante escribano público, y con expresion de muebles, raices y demas que prescribe la *l. 99. tít. 18. part. 3.*

siendo este inventario de tal fuerza y valor, que no se admite contradiccion por el tutor, aun en caso de haber expresado mas bienes de los que tenia el pupilo, *l. 120. tit. 18. part. 3.* Pero quando no hay bienes, debe el tutor protestar de ello ante el juez, para que esta protesta le sirva de inventario ó descargo en la razon de cuentas. *Lopez á la d. l. 99. tit. 18. part. 3. glos. 3. 3.º* Por qué están obligados al pupilo y sus herederos los bienes del tutor desde el dia que comienza á usar de la tutela hasta el dia en que da cuentas de ella, *l. 23. tit. 13. part. 5.*

Tomada posesion de la tutela baxo estas solemnidades, debe administrarse bien y legítimamente. Para lo qual, como no pocas veces sucede que esta administracion esté encomendada á muchos, ya porque los nombró el testador, ya porque, encontrándose todos en un mismo grado de consanguinidad, igualmente les da el magistrado este encargo, lo qual siempre trae mil disturbios entre los contutores, y malas consequencias para el huérfano; puédesse en estos casos convenir entre ellos el que uno se encargue de la administracion pupilar con aprobacion del juez; quien, en caso de desavenencia, puede nombrar por administrador al que ofrezca mayores seguridades, *l. 11. tit. 16. part. 6.*

Para esta buena administracion son necesarias dos obligaciones: una que mira al cuidado de la persona del pupilo; y otra que pertenece al cuidado de sus bienes. Aquella es la principal, y de ella se sigue: 1.º Que el tutor no puede dexar indefenso al pupilo por ningun caso. Por lo que 2.º debe mandar ó defender el pleyto que moviese ó le fuese movido; en cuyo caso, si fuesen dos ó mas los tutores, qualquiera puede hacerlo por sí solo, no estando presente el otro; pero esto se ha de entender siendo el pupilo menor de siete años, pues si es mayor, podrá mover pleyto, y responder con otorgamiento y presencia del guardador, *l. 17. tit. 16. part. 6.* 3.º Debe el tutor personar estos pleytos por sí mismo, y no por procurador, *d. l. 17.* 4.º Y hallándose impedido de poder hacerlo, puede nombrar actor para una causa de-

§. II.

Por lo que mira á la administracion.

terminada , que deberá expresarse en la escritura de poder , cuya fórmula se halla en la *l. 96. tit. 18. part. 3.* pero siempre con la obligacion de estar al daño que provenga de este nombramiento , *d. l. 96. 5.º* Dada sentencia contra el guardador en tales pleytos , no se hace entrega en los bienes de él sino en los del huérfano , *d. l. 17. tit. 16. part. 6.* 6.º Debe interponer su autoridad en los negocios y contratos del pupilo ; porqué de otro modo éste no se obligará con los contrayentes ,   no ser que la obligacion sea en beneficio del huérfano , como dice *d. l. 17. 7.º* Debe darle educacion ,   instruirle en aquellas ciencias   artes que , segun su familia , nacimiento y haberes , le correspondan , *l. 16. tit. 16. part. 6.* 8.º Debe alimentarle de sus caudales segun lo disponga el juez , dexando siempre seguras las fincas ; pero , quando convenga no manifestar sus riquezas   pobreza , puede hacerlo el tutor de lo suyo , y despues acudir para el reembolso   los del pupilo , *l. 20 tit. 16. part. 6.* 9.º Ha de darle habitación   casa , y ésta será la que el padre hubiese señalado en el testamento ; y no habiéndola señalado , se criar  en la de la madre ; y en su falta ,   casándose ésta , se deberá criar en aquella que determinase el juez , quien ha de cuidar y atender al bien del pupilo ; pero de ninguna suerte en casa de aquel que puede heredar sus bienes , *l. 19. tit. 16. part. 6.*

La segunda obligacion que pertenece al cuidado de los bienes del pupilo , se comprehende en las siguientes reglas : 1.ª Que no puede el tutor enagenar cosa alguna de los muebles sin otorgamiento del juez del lugar del domicilio , que no procederá sin conocimiento de causa y utilidad del huérfano , *l. 4. tit. 5. part. 5 :* sin embargo podrá ejecutarlo sin noticia del juez , siendo con el fin de dotar   la huérfana , *l. 14. tit. 11. part. 4.* 2.ª Mucho m enos podrá enagenar los raices , si no que sea para pagar deudas del padre ,   casar hermanos del pupilo ; pero esto con aprobacion del juez , *l. 18. tit. 6. part. 6. y d. l. 14.* 3.ª Aun en estos casos y causas justas de enagenacion de raices , no consentirá el juez se haga de la casa del padre  

abuelo del huérfano, en que conste haya nacido éste, sino que absolutamente no pueda excusarse, *d. l. 18. tit. 16. part. 6. 4.^a* Tampoco puede el tutor empeñar los raíces sin autoridad de juez, pero sí podrá hacerlo con los muebles, resultando manifiesto provecho al huérfano; para lo qual podrá poner el dinero que tomare de estos empeños en ganancias y pró del mismo, *l. 8. tit. 13. part. 5. 5.^a* Que el tutor no puede comprar cosa alguna del pupilo sino con expreso ótorgamiento del juez y consentimiento de los con-tutores, *l. 23. tit. 11. lib. 5. Recop., l. 4. tit. 5. part. 5.* y aun en este caso ha de ser manifiesto el provecho y utilidad del huérfano; pues no siendo así, queda al pupilo libre la restitucion del daño, cuya demanda ha de interponer ante el juez dentro de quatro años, *d. l. 4. 6.^a* Puede no obstante de propia autoridad hacer todas las expensas necesarias que le permite el Derecho, como pagar salarios de maestros, deudas, dotes, &c. para cuyo resarcimiento quedan obligados al tutor los bienes del pupilo. Gregorio Lopez á la *l. 23. tit. 13. part. 5. glos. 4. al fin*

Siendo gravosa la administracion de la tutela, sería difícil hallar tutores que quisieran desempeñar gratuitamente esta obligacion. En cuyo principio se fundó la disposicion de la *l. 2. tit. 7. lib. 3. del Fuero real*, que señala al tutor por su trabajo la décima de las rentas del pupilo, deducidas las expensas, y se empieza á contar desde que aceptó, juró y afianzó. El origen de esta décima se halla en las leyes de los godos, como aparece en la *l. 3. tit. 3. lib. 4. Fuero Juzgo*. Trata este asunto largamente Gaspar Bacza en su obra: *de Decima Tutori, Hispano Jure, præstanda*, adonde nos remitimos.

Estos principios deben aplicarse á los curadores de los menores de veinte y cinco años; y para graduar de válidos ó nulos los contratos que celebran sin autoridad del curador, se ha de ver si les son útiles ó perjudiciales; la qual regla está expresa en la *l. 17. tit. 16. part. 6.* y se confirma en diferentes especies de obligaciones por las *ll. 3. 4. y 5. tit. 1. part. 5. l. 4. tit. 12. part. 5. l. 47. tit. 13. part. 5.* y otras.

§. III.
De la décima
del tutor.

§. IV.
Aplicacion de
esta doctrina á
los curadores.

No solo el contrato perjudicial es nulo, sino que tambien puede el menor pedir entrega de los menoscabos, segun las *ll. 2. 3. 5. y 7. tit. 19. part. 6.* á no ser que interviniese engaño de parte del menor; pues entónces la ley favorece al engañado, *l. 6. tit. 19. part. 6.*

ARAGON.

En Aragon debe igualmente el tutor jurar y afianzar, *obs. 3. de Tutor. lib. 5.* y hacer inventario, la qual providencia se entiende tambien con el curador del furioso, *fuero 2. de Tutor. lib. 5.* pero no está obligado á aumentar el patrimonio del pupilo; y todo quanto gane y utilice será en beneficio suyo. *Molino, verb. Tutor.*

No puede enagenar los bienes raices sin decreto de juez; pero podrá hacerlo con los muebles siempre y quando sea conveniente, *obs. 6 de Tutor.*

Quando se trate de defender pleyto del pupilo, puede constituir procurador ántes de contestar, *obs. 8. de Tutor.*

El tutor en Aragon no percibe la décima como en Castilla.

TÍTULO IV.

*De las excusas de los tutores y curadores;
y cómo acaban la tutela y curaduría.*

CAP. I.

*De las excusas
de los tutores y
curadores enge-
neral.*

Como el tutor ó curador, nombrado por qualquier modo de los dichos, puede renunciar este nombramiento, proponiendo á tiempo y ante juez la excusa, se viene en conocimiento de que su ministerio es personal y público; por lo qué las mismas cosas que excusan generalmente del ministerio público personal, excusan tambien de la tutela. *Excusa es: mostrar alguna razon derecha en juicio, porque aquel que es dado por guardador de algun huérfano, no es tenuto de rescibir en guarda á él, nin á sus bienes, l. 1. tit. 17. part. 6.*

*§. 1.
De las dos espe-*

Las excusas, ó son voluntarias ó necesarias. Las voluntarias se admiten en juicio por razon de privi-

legio, ó por razon de *impotencia*, ó por razon de *honestidad*. Por razon de *privilegio* se excusan : 1.º Los que tienen cinco hijos legítimos y naturales vivos, aunque hayan perdido en servicio del rey en la guerra alguno ó algunos de ellos, *d. l. 2. tit. 17. part. 6.* 2.º Los recaudadores de rentas reales, *d. l. 2.* 3.º Los embajadores, *d. l. 2.* 4.º Los jueces que estan en actual residencia, *d. l. 2.* Las quales quatro excusas solo se admiten si se verifican ántes de la admision de la tutela ; pero no sirven despues, *d. l. 2.* 5.º Los maestros de Gramática, Retórica, Dialéctica y de Medicina si están en actual exercicio en su patria ó fuera de ella por mandado ó facultad real, *l. 3. tit. 17. part. 6.* 6.º Los doctores en Leyes, que son jueces ó consejeros ; los profesores de Filosofia y caballeros que están en la corte del rey, *d. l. 3.* 7.º El que se ausenta por orden real, nombrado tutor interino por el juez ; pues una vez que se restituya á su país, vuelve á tomar la tutela, y no se le puede dar otra dentro de un año, si no que él lo quiera, *d. l. 2.*

*cies de excusas,
voluntarias ó ne-
cesarias.*

Se excusan del cargo de tutores por *impotencia*: 1.º El que tiene á su cargo tres tutelas, *d. l. 2.* 2.º El pobre pordiosero y que solo vive de lo que gana diariamente, *d. l. 2.* 3.º El que está enfermo de continuo, que ni aun puede dar cabo á sus cosas, *d. l. 2.* 4.º El que no sabe leer ni escribir, y no se atreve por esta razon á desempeñarlo, *d. l. 2.* 5.º El mayor de setenta años, *d. l. 2.* Pero estas excusas no competen al pechero del rey, como lo nota la *l. 12. tit. 14. lib. 6. Recop.*

Finalmente se excusan voluntariamente por razon de *honestidad* : 1.º El que ha tenido con el padre del huérfano enemistad capital, ó fuese su actual enemigo, *d. l. 2.* 2.º El que tiene ó espera tener pleyto con el pupilo, *d. l. 2.* 3.º El marido nombrado guardador de los bienes de su muger menor de edad, pues debe pedir, para evitar toda sospecha sobre sí, que el juez nombre otro guardador, *ley. 3. título 17. part. 6.*

Las *excusas necesarias* son aquellas por las quales no puede el tutor nombrado, aunque quiera, to-

mar á su cargo la administracion, y quedan referidas en el título segundo.

§. II.
Del proceso de excusa.

Deben los tutores que quieren excusarse formar esta pretension ante el juez competente, para lo qual se requieren: 1.º Que se ponga pedimento dentro de cincuenta días desde que supo el nombramiento. 2.º Que se haga este juicio en el juzgado del juez del lugar en que está domiciliado el tutor que se excusa. 3.º Que, si estuviere ausente mas léjos de cien millas, se le contará por cada veinte millas mas un día, y los treinta que tiene por razon de las cien millas, para que venga á proponer la excusa. 4.º Que dentro de quatro meses se finaliza el pleyto de si vale ó nó la excusa propuesta. 5.º Que, sintiéndose agraviado de la sentencia del juez el que se excusa, pueda apelar de ella el juez superior, *l. 4. tit. 17. part. 6.*

CAP. II.
Del cómo acababan estos cargos.

La tutela y curaduría acaban de muchos modos: 1.º Por edad del huérfano, que es en los varones catorce años, y en las hembras doce, como se deduce de la definicion de la tutela y curaduría, *l. 21. tit. 16. part. 6.* y así la curaduría se termina á los veinte y cinco años. 2.º Por muerte ó destierro del tutor ó huérfano, *d. l. 21.* 3.º Por cumplirse la condicion y tiempo, el qual modo es propio de la tutela testamentaria; porque, como diximos, solo el testador puede poner condicion ó nombrar por determinado tiempo al tutor. 4.º Por la adopcion. 5.º Por la remocion.

§. UN.
De la remocion del tutor sospechoso.

El último modo con que hemos dicho que se da fin á la tutela, es *la remocion del tutor sospechoso*, que tiene su origen en aquel principio cierto, por el qual está obligado el tutor á administrar con toda fidelidad y cuidado los bienes del pupilo. Por lo que *sospechosos* se llamarán: *Aquellos que, ó usan de fraude, trampa ó menoscabo en el oficio de tutor; ó por sus costumbres se hacen sospechosos, aunque de otra parte tengan de que pagar, princip. del tit. 18. part. 6.* De aquí se deducen estos tres axiomas: 1.º Que sospechoso sea qualquiera que haga patente su mal proceder ó descuido. 2.º Que es digno de ser removido de la administracion y de castigo si obrare en daño notable del pupilo. 3.º Que la acusacion en es-

te caso sea pública por razon del objeto, fin y forma.

Del primer axioma se sigue: 1.º Que la pobreza por sí sola no haga sospechoso al tutor, si de otra parte es morigerado; y así, aunque al pobre se le aparte de la administracion de la tutela porque están en peligro los bienes del huérfano, no se reputará como sospechoso; pero, si hubiese malbaratado los bienes de otro pupilo, ó hubiese tenido mal proceder, ya habrá lugar á la sospecha, *l. 1. tit. 18. part. 6.* 2.º Que, una vez acusado el tutor de sospechoso, no se libra de la acusacion ofreciendo fianzas. Por lo que, 3.º aun siendo rico y prometiendo resarcir los daños causados, no debe mantenerse en la administracion de la tutela, *d. l. 1.*

Del segundo axioma se deduce: 1.º Que, acusado el tutor, se le debe privar de la administracion mientras dura el juicio, y nombrarse *curador interino*, *l. 3. tit. 18. part. 6.* 2.º Que, resultando en este juicio haber causado daño notable al pupilo, sea infame, y pague los menoscabos, *l. 4. tit. 18. part. 6.* bien que no se tendrá por infame si solo se le acusa de hombre perezoso y de poco cuidado, *d. l. 4.*

Del tercer axioma se infiere: 1.º Que estén obligadas á mover esta acusacion la madre, abuela, hermana ó ama del pupilo por razon de aquella mayor piedad con que se interesan en su bien, *l. 2. tit. 18. part. 6.* 2.º Que pueda tambien acusar qualquiera del pueblo, aunque sean mugeres, exceptuados los pupilos, *d. l. 2.* 3.º Pero podrán los menores acusar al curador con consentimiento de sus parientes, *d. l. 2.* 4.º Que esta acusacion puede intentarse contra qualquiera especie de tutor, *d. l. 2.* 5.º Que deba practicarse ante el juez del lugar donde tiene los bienes el pupilo, *d. l. 2.* 6.º Que, no habiendo quien acuse al tutor, y siendo evidentes los argumentos de su mala conducta, puede el juez de propia autoridad removerle, llamándole á juicio, y poniendo entretanto un curador, *d. l. 3. allí.*

Acabada la tutela por alguno de los modos sobredichos, debe el tutor dar cuentas al curador de la administracion de la tutela pupilar, si se acabase por

CAP. III.
De la manifestacion de cuentas que deben

hacer tutores y curadores.

haber cumplido el huérfano la edad en que se libra de la sujecion del tutor. Pero, si éste fuese removido por sospechoso ántes de acabarse la edad pupilar, deberá dar las cuentas al guardador que nombrase el juez. Y el curador, fenecida la curaduría por haber cumplido el mozo veinte y cinco años, dará cuenta de su administracion al mismo mozo, *l. 21. tit. 16. part. 6.* Para esto se obligan no solo los bienes del tutor y curador, sino tambien los de sus fiadores y herederos, al huérfano y sus herederos, *d. l. 21. al fin.* De las obligaciones que tienen tutor y curador, y quedan referidas en el título tercero, se puede muy bien inferir de qué se les hará cargo en este juicio.

Últimamente, la doctrina de este capítulo puede aplicarse al curador, teniendo presentes los puntos en que se diferencia del tutor.

No tratamos de la tutela de los hijos de nuestros soberanos, porque esto mas pertenece al Derecho público español. Consúltese la *ley. 3. tit. 15. part. 2.* y al Gutierrez, *de Tutel. & Cur. part. 1. c. 18.*

ARAGON.

Por práctica de Aragon procede casi lo mismo que hemos dicho de Castilla sobre la remocion de tutores sospechosos. Véase la *obs. 5. de Tutor.* Es de notar que el tutor no puede dar las cuentas al menor de veinte años sin intervencion del juez y de dos parientes cercanos por la parte de donde descenden los bienes, *fuer. un. de Libert. & Absolution. lib. 5.* Que, si se descuidó en hacer el inventario por instrumento, como previene el *fuego*, se deferirá al juramento del pupilo quando es ya mayor de edad, para tomarle las cuentas, *fuer. 2. de Tutor.*

TÍTULO V.

Del estado civil de las personas.

CAP. I.
Del estado ci-

Dada la explicacion del estado natural de las personas, sus divisiones y propiedades, pasaremos á hacer

lo mismo en el estado civil, que es el segundo miembro de la primera division que hicimos á la frente de este libro.

vil de las personas y sus divisiones.

Segun el estado civil, se consideran los hombres:
 1.º Como naturales de estos reynos y extrangeros.
 2.º Como nobles, hidalgos, caballeros y plebeyos.
 3.º Como legos y eclesiásticos. La distincion entre libres y esclavos, que trae nuestro Derecho en la *part. 4. tit. 21. y 22*, se halla desconocida en el dia, á no ser que quiera establecerse por los negros empleados en Indias en los trabajos de minas, ó tenidos en esclavitud por algun particular; pero aun en esta circunstancia es agena de este tratado.

Naturaleza tanto quiere decir como *debdo que han los homes unos con otros por alguna derecha razon en se amar é en se querer*, *l. 1. tit. 24. p. 4.* Segun esta definicion, que comprehende generalmente la obligacion que tienen todos los naturales para con aquellos á quienes estan obligados por alguna razon, han lugar los diez modos de adquirir naturaleza que expresa la *l. 2. allí*; pero no siendo al presente todos de nuestra consideracion, por pertenecer unos al derecho de gentes y otros á la razon de sujetarse al juicio del magistrado, callarémos absolutamente aquéllos, y éstos los trataremos en sus respectivos lugares, contentándonos ahora con llamar natural de estos reynos, segun la ley supletoria, á *aquel que fuere nascido en estos reynos, y hijo de padres, que ámbos á dos, ó á lo ménos el padre sea así mismo nascido en estos reynos, ó haya contraído domicilio en ellos; y demas de esto haya vivido en ellos por tiempo de diez años*, *l. 19. tit. 3. lib. 1. Recop.*

De aquí se sigue: 1.º Que son dos los modos de adquirirse la naturalidad, ó por haber nacido en estos reynos, siendo á lo ménos el padre natural de ellos; ó bien si los padres han habitado diez años con intencion de domiciliarse, *d. l. 19. 2.º* Que si el padre se halla ausente en servicio ó por mandado del rey, y en este tiempo naciere el hijo fuera, será sin embargo natural español, por reputarse nacido en España, *d. l. 19. 3.º* Que esto se entiende de los hijos naturales,

CAP. II.

De la primera division del estado civil en naturales y extrangeros.

§. I.

Modos de adquirirse la naturaleza en estos reynos.

y legítimos; pues para que los espurios adquirieran naturalidad, se requiere que tanto el padre como la madre hayan nacido ó domiciliándose por diez años en el reyno, *d. l. 19.*

Por razon de esta naturalidad nacen entre el rey y el natural ciertas obligaciones que pertenecen al Derecho público. Véase *la part. 2. desde el tit. 2. hasta el 21.*

§. II.

Exênciones de los naturales, y sus obligaciones.

Adquirida la naturalidad, 1.º se hace capaz el natural de los empleos y puestos públicos. 2.º Se obliga á prestar al rey todo quanto dice *la part. 2. desde el tit. 12. hasta el 31.* 3.º No puede ser convenido fuera del reyno, *aut. 3. tit. 8. lib. 1.* 4.º Prohibesele, baxo pena de perdimiento de bienes y destierro perpetuo, salir fuera de él á estudiar; exceptuando las universidades de Bolonia, Coimbra, Roma y Nápoles, *l. 25. tit. 7. l. 1. Recop.* pero, habiendo cesado las razones de esta constitucion, juzgamos no se observe en el dia. 5.º No pueden vestir los naturales otras ropas que las fabricadas en el reyno, *aut. 7. tit. 2. lib. 5.* ley preciosa, pero totalmente inobservada.

§. III.

De los modos de perderse la naturalaleza.

Piérdesse la naturalidad de cinco modos. 1.º Por traicion del natural contra el rey, y esto envuelve la pérdida de bienes y mercedes, *l. 5. tit. 24. part. 4.* 2.º Si el rey maquina la muerte del natural sin justicia ni derecho. 3.º Si le niega justicia. 4.º Si deshonra á su muger, *d. l. 5.* Estos tres últimos pueden haber dado origen al 5.º que consiste en la *desnaturalizacion* ó renuncia voluntaria que hace el natural. De aquí resulta el cesar todas las obligaciones recíprocas; porque *desnaturalizar* tanto quiere decir como *salir hombre de la naturalaleza que ha con su señor ó con la tierra en que vive*, *d. l. 5.*

§. IV.

De los extrangeros.

No han faltado poderosas razones á nuestros legisladores para excluir á los extraños de los empleos públicos y eclesiásticos, y obligarles á ciertas cosas que convienen para el buen gobierno. Por eso han dispuesto: 1.º Que no puedan obtener alcaldías, regimientos de ciudades ó villas, ni ser regidores jurados, *l. 2. y 27. tit. 3. lib. 7. Recop.* 2.º Que no puedan obtener beneficios ni pensiones sobre éstos, *l. 14. 15. 17. 18. y*

25. *tit. 3. lib. 1. Recop.* 3.º Que no se hagan donaciones ni traspasaciones de villas, castillos ó jurisdicciones á su favor, *l. 1. y 2. tit. 10. lib. 5. Recop.* 4.º Que no se les dé posesion de encomienda alguna, *aut. 6. tit. 3. lib. 1. 5.º* Y para que estas leyes fuesen inviolables, prohibiéron conceder naturalidad á los extrangeros, y mandáron que el reyno no lo consienta, *l. 36. tit. 3. lib. 1. Recop.* 6.º Que no puedan ser corredores de cambio ni mercaderías, *l. 7. tit. 16. lib. 5. Recop.* 7.º Qué no les excuse la ignorancia de las cédulas reales, pregones, edictos, &c. sobre sacas y entras de cosas vedadas, registros, derechos de aduana, &c. Bobadilla, *Polit. l. 4. c. 5. n. 71.* Véase *l. 15. tit. 1. part. 1.* 8.º Que solo puedan usar de los vestidos que traxeren contra pragmática de trages por espacio de seis meses desde el dia que entráron en España, *l. 1. cap. 17. tit. 12. lib. 7. Recop.* 9.º Que no anden por las calles buhoneros extrangeros, *aut. un. tit. 20. lib. 7.* 10.º Que no puedan tener carnercerías, panaderías ni pescaderías en los pueblos, *l. 2. tit. 3. lib. 7. Recop.* 11.º Pero no pagarán moneda forera, haciendo constar que á lo ménos moráron fuera del reyno por tres años *l. 7. tit. 33. lib. 9. Recop.*

Baxo otra mas estrecha significacion entendemos tambien por extrangeros de una provincia al que no es nacido en ella; y en este sentido prohibian antiguamente los fueros de Aragon que ningun extrangero obtuviese empleos ni dignidades en el reyno. Pero el señor Felipe V, por decreto de 7 de julio de 1723, que es el *aut. 30. tit. 2. lib. 3*, mandó que igualmente se admitiese en aquella corona para los empleos á qualquiera de los nacidos en los otros reynos de Castilla, dexando en su fuerza la ley de Mallorca, que manda no pueda ninguno que no sea mallorquin obtener dignidad ó renta en su iglesia, *d. aut. 30.*

La segunda division de los hombres, segun el estado civil, es en nobles, caballeros, hidalgos y plebeyos. Nuestras leyes distinguen claramente estas quatro clases, como se verá en el discurso de este capítulo.

Podemos definir la nobleza: *Un conjunto de acciones buenas, á quienes llamáron nuestros antiguos genti-*

CAP. III.

De la segunda division del estado civil en nobles y caballeros, hidalgos y plebeyos.

§. I.

De los nobles,

sus especies y privilegios.

leza; *que muestra tanto como nobleza de bondad.* Así se deduce de la *l. 2. tit. 21, part. 2.* que distingue tres noblezas, la de linage, saber y acciones. La nobleza de acciones junta con la de linage se tiene por la mejor *d. l. 2.* y ésta, separada de aquella, pierde mucho de su aprecio, *l. 6. tit. 9. part. 2.* Hay otra nobleza de posesion que se adquiere por título de veinte años, *l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop.* que corrige la *l. 1. tit. 7. lib. 5. allí,* la qual pedía quarenta.

Es la clase de nobles la mas estimada en el reyno por su nacimiento, acciones ó saber; y así vemos que son y deben ser preferidos para los *grandes oficios,* *l. 2. tit. 9. part. 2;* siendo tanta su estimacion desde los principios de nuestra monarquía que, quando se daba la corona por eleccion á alguno de los godos, debia tener la circunstancia de noble para ser elegido rey, *l. 8. Prol. del Fuero Juzgo.*

Por esto los nobles estan llenos de privilegios y exenciones, que pueden reducirse á tres géneros. 1.º La de tributos plebeyos. 2.º La de no poderseles dar tormento ni encarcelar por deuda civil. 3.º La exención que tuvieron de no desdecirse del agravio que habian hecho.

El primero que libró á los nobles de pechos fué el conde don Sancho. *García, de Nobilit. glos. 6. n. 8.* Hállase confirmado este privilegio en las *ll. 7. y 9. tit. 11. lib. 2. Recop.* y en la *l. 10. tit. 2. lib. 6. allí;* aunque la *ley 19. tit. 14. lib. 6. Recop.* expresa que deben contribuir para las obras públicas. Esta exención de pechos se comunica á la viuda del noble, porque debe ser honrada como su marido, *l. 9. tit. 11. lib. 2. l. 25. tit. 11. lib. 5. Recop.* y cesa si se casa con pechero; pero la vuelve á recobrar en enviudando, *d. l. 9.* Es de notar la antigua solemnidad que refiere Villadiego á la *l. 8. Prol. del Fuero Juzgo, n. 52.* como necesaria entónces para reintegrarse en el goce de este privilegio.

El privilegio de no ser encarcelado, contenido en la *l. 4. tit. 2. lib. 6. Recop.* cesa, 1.º Si el noble renuncia á él con juramento solemne. Villadiego á *d. l. 8. n. 64.* 2.º Si al tiempo de contraer la deuda civil, se oculta la nobleza al contrayente. *Gomez á la l. 79. de*

Toro, n. 4. 3.º Si el noble se hace colector ó recaudador de tributos reales, *ll. 14. y 4. tit. 2. lib. 6. Recop.*
 4.º Si la deuda procede de delito ó quasi delito, *l. 6. tit. 2. lib. 6. Recop.* en cuyo caso se señala al noble cárcel mas honesta que la comun del plebeyo, *l. 11. tit. 2. lib. 6. Recop.*

Como siempre fué cosa vergonzosa el desdecirse, la ley quiso exceptuar á los nobles de tal pena, *l. 2. tit. 10. lib. 8. Recop.* Villadiego á la *l. 6. tit. 3. lib. 12. del Fuero Juzgo*, n. 16. Es también privilegio muy particular que la justicia no deba quebrantar la casa de los nobles. *l. 61. tit. 4. lib. 2 Recop.*

Como los doctores componen la segunda clase de nobles que trae la *l. 2. tit. 21. part. 2*, no es de extrañar que gocen la exención de pechos *ll. 8. y 9. tit. 6. lib. 1. Recop.* pero esto no se extiende á los bachilleres, *l. 2 tit. 14. lib. 6. Recop.* ni tampoco á los hijos ilegítimos de los nobles é hidalgos, *l. 20. tit. 11. lib. 2; l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop.*

Explicada la nobleza en general, vamos á declarar sus especies particulares, de que hablan nuestras leyes. En primer lugar distinguiremos la nobleza de *solar* de la *titulada*, aunque ésta incluya aquella. Por *solar* se entiende: *territorio con casa en él, situado en tierra fuerte de montaña*, segun dice García, de *Nobil. glos.* 18. n. 35. Esta nobleza de *solar* conocido ha sido siempre de mucha estimacion.

La nobleza *titulada* se distinguia por los títulos de *duque*, *marqués*, *conde* y *vizconde*. Los godos introduxeron en España el título de *duque*, apropiado á los mayores generales de ejército, nombrados por el emperador; y por esto dice la *l. 11. tit. 1. part. 2.* que *duque: es como caudillo de hueste, que tomó este oficio antiguamente de mano del emperador.* Hernan de Mexía en el *lib. 1. cap. 75. de su Nobiliario* trae sus privilegios, que eran muchos, y se derogaron por la *l. 8. tit. 1. lib. 4. Recop.*

El título de *marques* se mantuvo algun tiempo con prelacion al de *conde*. Salazar de Mendoza, *Origen de las Dignid. segl. de Castilla*, *lib. 3. cap. 14.* Segun d. *l. 11. tit. 1. part. 2.* *Marques* era: señor de alguna

§. II.
De los grados
de nobleza.

gran tierra, que está en comarca de reynos. Dicen que esta voz se derivó de la alemana *marchgraph*, que significa *capitan de frontera*. Aludiendo á esto don Bernardo, conde de Barcelona, en un privilegio del año 794, se intituló *duque, conde y marques de las Españas. Mendoza allí.* Trata sus preeminencias *Mexía, lib. 1. cap. 76.*

Conde es: compañero que acompaña cotidianamente al emperador ó rey, faciéndole servicio señalado, d. l. 11. Este título es mas antiguo en España que los de *duque y marques. Mexía, lib. 1. cap. 77.* En tiempo de la dominacion romana, los gobernadores de España se intitulaban *condes*; y así Diocleciano y Maximiano en la *l. 14. Cod. de Fid. instrum.* llaman á Severo *conde de España.* En tiempo de los godos se daba el título de *condes* á los gobernadores y magistrados de las provincias, como tambien á los principales oficios de la casa real, y por esto tuvo mas estimacion el título de *conde* que el de *duque, Mendoza allí, lib. 3. cap. 5.* Hoy dia los *condes y duques* se nombran *del consejo del rey, l. 4. tit. 4. lib. 2. Recop.* la qual indica la razon.

Vizcondes eran: los hijos mayores de los *condes. Mexía allí, lib. 1. cap. 78.* y se llamaban así porque, segun la *l. 11. tit. 1. part. 2, vizconde es: el oficial que tiene lugar de conde.*

Por la pragmática de tratamientos, que es la *l. 16. tit. 1. lib. 4. Recop. al cap. 14,* los grandes, marqueses y *condes* solo tienen el tratamiento de *señoría*; por lo que es pura gracia el de *excelencia* que hoy se les da.

Todos estos nobles administran justicia en sus tierras y señoríos por privilegio y costumbre, y no de otra manera, *l. 12. tit. 1. part. 2.* Esta jurisdiccion no se extiende á hacer leyes ni conceder legitimaciones, *d. l. 12.*

Tambien se introduxo en Castilla el título de *infanzon* que corrsponde á los *catanes y varvasores* de Italia. El *infanzon* no puede usar de poder y jurisdiccion sino por privilegio especial, *l. 3. tit. 1. part. 2.*

Los *caballeros* constituyen otra clase de nobleza. Su origen viene de los reyes godos que, habiendo sido tan guerreros y caudillosos, premiaban el mérito del valor y de las armas. En los principios los *caballeros* se escogían del mil uno, y comunmente se echaba mano para este exercicio de los hombres de mayor robustez y corage, como cazadores, herreros, carniceros, &c. *l. 2. tit. 21. part. 2.* Pero, viéndose que éstos obraban sin pundonor por la baxeza de su nacimiento, se escogieron despues para *caballeros* gente honrada y de buen linage; á los quales, como fuesen gente de bien, que es lo mismo que de algo, llamaron *hijosdalgo*, *d. l. 2.* Á esta especie de *caballeros* llamaban *caballeros de espuela dorada*. *García, de Nobil. gl. 1. n. 52.* Empezáron entónces á ser mas honrados, y en este estado conviene la definicion de la *caballería*, quando dice la *l. 1. tit. 21. part. 2.* que es: *la compañía de nobles homes que fuéron puestos para defender las tierras.* Eran mas venerados que los otros militares, y decíanse *caballeros* por ser mas honroso ir á caballo que en otra bestia, *d. l. 1.*

Para distinguir mas esta noble clase, disponian nuestras leyes ciertas ceremonias con las quales se armaba caballero aquel que tenia los debidos requisitos. Debía, pues, el dia ántes de armarse por tal, velar en la iglesia y prepararse lavándose, limpiándose y vistiéndose lo mejor que era posible, *l. 13. tit. 21. part. 2.* Despues de oír misa, el que le armaba le preguntaba *si queria ser caballero?* y respondido *que sí*, le calzaba la espuela y ceñía la espada sobre el brial, con la cabeza descubierta; y desenvaynándola, juraba ser leal á Dios, al rey y á su patria. Luego le daban los caballeros concurrentes una pescosada y un beso, *l. 14. allí.* El padrino le desceñía la espada, y éste había de ser, ó señor natural, caballero ú hombre honrado, *l. 15. allí.* Se señalaba al nuevo caballero con un hierro en el brazo izquierdo, y se sentaba su nombre y linage con el de otros en un libro del lugar de donde era, para saber cuándo faltaba á sus obligaciones, *l. 21. allí;* y es natural se funde en esto la moderna disposicion de la *l. 17. tit. 1. lib. 6.*

§. III.

De los caballeros; quiénes pueden ser; cómo, y qué obligaciones tengan.

Recop. segun la qual deben las audiencias y chancillerías hacer inventario de los *caballeros*.

A mas de la hidalguía se requerian para ser caballero las circunstancias de buenas costumbres, de entendidos, sabios, bien inclinados, de arteros y mañosos, de leales é inteligentes en armas y caballos, *ll. 4. 5. 6. 7. 8. 9. y 10. tit. 21. part. 2.*

Estaban excluidos de dar caballería la muger, aunque fuese reyna, el loco, el clérigo y el religioso de orden regular y no militar, *l. 11. tit. 21. part. 2.* Asimismo, no podian ser armados caballeros el pobre, contrahecho ó viciado de cuerpo, el mercader, el traidor y el condenado á muerte, *l. 12. allí.* Ni el que hubiese recibido caballería ilegítimamente ó por escarnio en estos tres casos: 1.º Si el que le armó no podia hacerlo. 2.º Si él era inhábil, y sabiéndolo, recibió la caballería. 3.º Si la compró ó recibió por intereses, *d. l. 12.* y por derecho novísimo se prohíbe tambien armarse caballeros á los pecheros, *l. 4. tit. 1. lib. 6. Recop.*

Las obligaciones de los *caballeros* nuevamente creados, que llamaban *nobles*, eran: 1.º de respetar, honrar, ayudar y defender al que les dió la caballería, excepto los casos que expresa la *l. 16. tit. 21. part. 2.* y á sus padrinos de espada por tres años, *d. l. 16.* 2.º El cabalgar, no llevando detras á nadie, *l. 17. allí.* 3.º El socorrer á otros caballeros pobres, y guardar lo que se les encomendaba, *l. 21. allí.* 4.º Cuidar de sus armas y caballos, manteniendo el arnes cumplido, y á mas una mula ó haca, *d. l. 21. y l. 1. tit. 1. lib. 6. Recop.* 5.º Guardar su palabra, no mentir y medir las expresiones en el hablar, *l. 22. tit. 21. part. 2.* 6.º Debían ir á la guerra, ó bien enviar á otro en su lugar si tenian cumplidos sesenta años, *l. 1. tit. 1. lib. 6. Recop.*

A mas de estas obligaciones debian distinguirse los *caballeros* del demas pueblo en el vestido, comida, bebida y dormir. Sus vestidos debian ser alegres, el manto largo, que llegase hasta los pies; y debian ponerse quando estaban en las ciudades, ó asistian á la comida con los demas, *ll. 17 y 18. tit. 21. part. 2.*

Su comida era solo de carnes substanciosas y por la tarde, permitiéndoseles tomar alguna cosa por la mañana en tiempo de guerra. La bebida agua mezclada con vinagre para mejor templar la sed, ó vino aguada. Dormían poco y duramente, *l. 19. allí*. Mientras comían se les leía las historias de grandes hechos, ó llamaban á los ancianos para que se las refiriesen, y lo mismo hacían quando no podían dormir, *l. 20. allí*.

Eran muchos sus privilegios; y los principales: 1.º El ser honrados, aun de los reyes. 2.º El sentarse los primeros en las iglesias despues del rey y prebendados. 3.º El darles á adorar la paz. 4.º El no sentar á nadie en su mesa. 5.º El no poderse quebrantar sus casas por la justicia, ni prenderles las armas y caballos, *l. 23. tit. 21. part. 2. l. 9. tit. 1. lib. 8. Recop.* 6.º El estar exéntos de pechos, *l. 1. allí. Recop.* y esto aunque hayan sido pecheros, salvo las cosas en que hijosdalgo deben pechar, *l. 2. allí. Recop.* y con tal que no exerzan oficios viles, *l. 3. allí. Recop.*; pero por la *l. 4. allí* deben pechar los que pechaban ántes de ser caballeros y sus hijos. 7.º No se les daba tormento, salvo caso de traicion. 8.º Ni padecían muerte afrentosa; pues en caso de delito, que la mereciese, se les cortaba la cabeza ó se les mataba de hambre; pero por delito de robo se les despeñaba al mar. 9.º No les corría la prescripcion estando ausentes en servicio del rey. 10.º Y podían hacer testamento sin las solemnidades de derecho. Todo lo trae la *l. 24. tit. 21. part. 2*. Muchos de estos privilegios subsisten en el dia. Por la *l. 1. tit. 1. lib. 6. Recop.* está prevenido que no pasen á los hijos de los caballeros si nacióron ántes de armarse sus padres.

Perdíanse los privilegios referidos: 1.º Por perder ó malmeter sus armas y caballo al juego ó con mugerres. 2.º Por armar caballero á quien no debia serlo. 3.º Por ser mercader ó exercer oficio baxo. 4.º Por huir de la batalla. 5.º Por desamparar el castillo; y 6.º por no socorrer al rey, si era posible. En estos casos, para desarmar al caballero, el escudero le cortaba la cinta de la espada por las espaldas, y desataba la correa de las espuelas, con lo que se volvía inhábil para los ofi-

cios civiles, como explica la *l. 25. tit. 21. part. 2.*

Estas ceremonias fueron cesando desde que don Juan el II reservó al rey únicamente el derecho de armar *caballero*, disponiendo que se hiciese por su mano, y no por carta, *l. 5. tit. 1. lib. 6. Recop.* pero despues los reyes católicos lo hicieron comun á rey y reyna, *l. 6. tit. 1. lib. 6. Recop.*

Eran muy comunes antiguamente los retos, desafíos y lides entre los *caballeros* y los moros; ó bien entre los mismos hidalgos quando la ocasion exigía el vindicar la propia honra y estimacion. De esto hablan los *tit. 3. y 4. part. 7. tit. 12. del lib. 4. del Fuero real;* y el *tit. 9. lib. 7. del Ordenamiento.* Modernamente estan prohibidos los desafíos baxo graves penas por real decreto del señor Felipe V del año 1716, que es el *auto 1. tit. 8. lib. 8.*

De esta clase de caballeros nacieron los *órdenes de caballería* tan célebres en nuestra Historia; y aunque permanecen en el dia, han cesado ya en las mas la formalidad y solemnidades de su instituto, pruebas y otras cosas que intervenian para vestir el hábito.

Nuestras leyes hacen mencion de los *caballeros de premia, alarde y de guerra; de los caballeros pardos, y caballeros quantiosos.* Por *caballeros de premia, alarde y de guerra* parece se entiende la demas milicia de este género, que debia estar pronta para ir á la guerra; los quales tenian sus privilegios, usos y costumbres, que se les manda guardar por la *l. 10. tit. 1. lib. 6. Recop.*

De qué circunstancia tomasen la denominacion los *caballeros pardos*, no es cosa clara, y ménos quando tuvieron su principio: solo consta que por fuero de Leon se les concedió exención de pechos si mantenian armas y caballos. Y así parece que esta especie de milicia se componia de pecheros. *García, de Nobilit. gl. 1. §. 1. n. 56.* Doña Juana y don Carlos anuláron en 1518. el regimiento de *caballeros pardos* que habia armado el cardenal Ximenez de Cisneros, *l. 16. tit. 1. lib. 6. Recop.*

Los *caballeros quantiosos* se llamáron así de la renta determinada que debian tener para mantener caba-

llo y armas, y servir en la guerra. Ésta por algun tiempo fué de mil ducados de oro, que hacen trescientos setenta y cinco mil maravedis; y una vez hechos caballeros de quantía, estaban obligados á mantener armas y caballo, y á hacer alarde (*pasar revista*) dos veces al año, *l. 12. tit. 1. lib. 6. Recop.*; quedando solo libres de esta obligacion quando el patrimonio se les disminuía de cien mil maravedis, *d. l. 12.* pero despues se requirió la cantidad de dos mil ducados para ser tales caballeros, y se les dispensaba la obligacion dicha quando su renta baxaba de doscientos mil maravedis, *l. 18. allí.* En 28 de junio de 1613 se reformáron los *caballeros quantiosos* que habia establecido Felipe II, *aut. 1. tit. 1. lib. 6*; pero en 1734 se volvió á armar regimiento de *quantiosos* en Andalucia con varias exênciones que nos refiere el *aut. 2. allí.*

Hidalguía es: *nobleza que viene á los homes por linage*, *l. 3. tit. 21. part. 2.* Una de las cosas en que se distingue la *nobleza* de la *hidalguía* es en que ésta se adquiere por sola parte de padre, y así el hijo de padre *hidalgo* y madre *villana*, será *hidalgo*, pero no noble, *d. l. 3.* Por *hidalgos* se entienden: *los hombres escogidos de buenos lugares é con algo; que tanto quiere decir en lengua de España, como bien; por eso los llamáron hijosdalgo, que muestra tanto, como hijo de bien, l. 2. allí.* El sabio Otalora en su libro, que intituló: *Summa Nobilitatis Hispanicæ, part. 2. cap. 4. n. 2.* dice que no leyó jamás cómo ni cuándo empezáron los *hijosdalgos* en España. La citada *l. 2.* nos da la etimología de la palabra *hijosdalgo*: pero es de advertir que el pobre, si es de buen linage, no pierde su calidad, pues le basta el descender de quien tiene *algo*; porque la *nobleza de hidalguía* no procede del mismo *hidalgo*, sino del primero de su familia escogido para ser tal, *d. l. 2*; y siendo heredada la *hidalguía*, es cierto que no la perderán los fabricantes de paños, telas y otros textiles, como previenen los *aut. 2. y 6. tit. 12. lib. 5.*

El bien ó algo, que consistia las mas veces en el señorío de vasallos, era de tres modos: 1.º Señorío de *devisa*, que es: *la heredad que viene al home de parte*

§. IV.
De los *hidalgos*,
de sus clases y
privilegios.

§. V.
De las diferentes
clases de *hidalgos*.

de su padre ó su madre, ó de sus abuelos ó de los otros de quien descende, que es partida entre ellos. 2.º Señorío de solar, cuyos salariegos eran: *homes poblados en suelo de otro*. 3.º Señorío de *behetría*, que quiere decir: *Heredamiento, que es suyo quito de aquel que vive en él, y puede rescibir por señor á quien quisiere que mejor le faga*, l. 3. tit. 25. part. 4. (a).

Por razon de estos señoríos se llamáron los hijosdalgo *Ricoshomes*. *García, de Nobil. gl. 18. n. 20.* y tambien *Barones*, l. 10. tit. 25. part. 4. Estos ricoshomes, si eran echados del reyno por el rey, podian ser seguidos de sus vasallos, y baxo sus órdenes servir á otro rey; y, aun en caso de guerra, contra el que los echó, l. 11. tit. 25. part. 4. Es verdad que los vasallos no estaban obligados á seguirles, y aun no debian hacerlo si el ricohome se pasaba á tierras de moros, ll. 12. y 13. tit. 25. part. 4.

A mas de esta especie de hidalguía por *linage*, habia otra por *merced*, de la qual se haria tal abuso, que no solo juzgáron conveniente los señores reyes católicos revocar las mercedes de hidalguía concedidas por don Enrique, l. 7. tit. 2. lib. 6. *Recop.* sino que el señor don Juan II, y don Carlos y doña Juana revocáron las que se habian dado sin justa causa, y se mandó que absolutamente no se librasen cartas ni privilegios de hidalguía, l. 8. tit. 2. lib. 6. *Recop.*

Son muchos los privilegios y libertades de los hijosdalgo, que se les deben guardar indemnes, segun las ll. 13. y 14. tit. 2. lib. 6. *Recop.* Los hijosdalgo de *linage* no iban á la guerra compelidos y apremiados, como los de *merced* ó *privilegio*. *Otalora, part. 3. c. 4. n. 2.* Ni sus caballos ó armas podian ser prendas por deudas ó fianza que no sea real, l. 9. tit. 1.

(a) El asunto de *behetrías* es materia que hasta el dia no ha tratado magistralmente alguno de nuestros historiadores y jurisperitos. Es digno de nuestra atencion, y por tanto en la publicacion que hemos hecho del *Fuero viejo de Castilla*, hemos procurado satisfacer lo posible á los curiosos y amantes de nuestras antigüedades por medio de un discurso, que allí se inserta, sobre el origen, duracion y exenciones de este señorío y sus adyacentes. Allí se verán las noticias que aquí serian tal vez prolixas sobre los tributos de *behetrías*, vasallos solariegos, &c.

lib. 6. Recop. Deben tener cárcel aparte, *l. 11. tit. 2. lib. 6. Recop.* No pechan por los bienes que hayan comprado de pecheros, *l. 14. tit. 14. lib. 6. Recop.* Estos privilegios no pueden renunciarse, *d. l. 14. allí.* aunque antiguamente podía hacerse, segun la fórmula que trae Villadiego á la *l. 8. Prol. del Fuero Juzgo, n. 61.*, y estuvo en uso.

Sobre pruebas de nobleza é hidalguía nos remitimos al *lib. 3.* en donde juzgamos será mas correspondiente hablar de ellas.

Baxo el nombre de *plebeyos* entendemos todos aquellos que exercen algun arte ó labran las tierras; las quales dos especies explican las Partidas con las expresiones de *obra y labor*. Las obras son: *las que los homes facen estando en casas ó en lugares encubiertos*. Las labores son: *todas aquellas cosas que los homes facen trabajando por razon de fechoria, ó por razon de tiempo en que resciben trabajo, é andan fuera por los montes ó por los campos, é han por fuerza á sufrir frio é calentura, segun el tiempo que face*. Estos se llaman *labradores*, y aquellos *menestrales*; porque buscan en el arte su menester, *l. 5. tit. 20. part. 2.*

Arreglándonos á las leyes que en el dia rigen, solo advertiremos que la definicion de la labor da bien á entender lo mucho que quiso el señor don Alonso el sabio representarnos el trabajo, penalidad y sudores con que los labradores nos procuran todo quanto necesitamos para el mantenimiento y conservacion de nuestra vida; constituyéndolos por esto de una clase mas noble que los meros menestrales. Sin duda que proceden de aquí los privilegios y exenciones de la gente de labor, entre los quales son los mas principales: 1.º Que no puedan ser comprehendidos en quintas; lo qual se concedió ya en la peticion 7 de las córtes de Búrgos de 1429 y 1430. 2.º Que no sean executados en tiempo de sus cosechas, salvo por deudas reales ó procedidas de delito, *ll. 25. y 26. tit. 21. lib. 4. Recop.* Hace memoria de este privilegio la *pragmática de 28 de agosto de 1603*, que le extiende á los cosecheros de vino y aceyte, sobre cuyos géneros se impuso el servicio de los diez y ocho millones

§. VI.

De los plebeyos.

que en las córtres inmediatas se habian concedido al rey. 3.º Que sus aparejos de labranza, bestias de labor y pan que cocieren, esten éxentos de ser tomados por deuda civil ni por juicio ejecutivo, salvo por deuda real ó de diezmos, y rentas eclesiásticas ó señoriles, *d. ll. 25. y 26. y l. 28. allí.*

No ménos han procurado nuestras leyes el arreglo de la menestralía, que de tiempo muy antiguo se han dividido por oficios en colegios, gremios ó cofradías. Sus estatutos, que varían en cada uno de ellos, constituyen la forma de su gobierno, admision de oficiales para maestros, y otras cosas que pertenecen á sus funciones interiores y exteriores; pero debe siempre preceder aprobacion real para su valimiento. Son no obstante leyes generales: 1.ª Que ninguno tenga dos oficios á un mismo tiempo, *l. 12. tit. 13. lib. 5. Rec.* ni aun siendo de aquellos que tienen cierta dependencia entre sí por razon de los géneros que consumen, cuyo exemplo nos da la *l. 1. tit. 11. lib. 7. Recop.* 2.ª Todo jornalero ó menestral debe trabajar dentro del lugar desde que sale el sol hasta que se pone; y fuera, hasta tal hora que llegue al lugar al ponerse, pena del quarto del jornal, *l. 2. allí.* 3.ª Que los concejos tasan los jornales segun el precio de los comestibles de la comarca, *l. 3. allí.* 4.ª Que sea pagado el jornalero á la noche del día que trabaja, si quiere; y que ninguno de ellos pueda ser elegido por oficio del comun, pena del doblo, no ocupando cada dueño mas que doce cada día, *l. 4. allí, y l. 10. tit. 3. lib. 7. Recop.* Véanse sobre varios obrages de menestralía los *tit. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. y 23. del lib. 7. Recop.*

CAP IV.

De la tercera division del estado civil en legos y eclesiásticos.

La tercera division de los hombres, segun el estado civil de las personas, en legos y eclesiásticos, se halla apoyada en la *l. 2. tit. 23. part. 4. Eclesiásticos* son aquellos que componen el estado gerárquico de la Iglesia. Llámanse *clérigos*, que tanto quiere decir como: *hombres escogidos en suerte de Dios*; *l. 1. tit. 6. part. 1.*

§. UN.

De los eclesiásticos, sus espe-

Los eclesiásticos son regulares ó seculares. Los regulares son: los que dexan todas las cosas del siglo, é

toman alguna regla de religion para servir á Dios, prometiendo de la guardar, *l. 1. tit. 7. part. 1.* De aquí se puede deducir que sean los *clérigos seculares*. A la primera especie pertenecen los monges, frayles y canónigos regulares á quienes nuestras leyes llaman *canonjes de claustro*, *l. 1. tit. 7. part. 1.* que en el dia casi no subsisten.

*cies, privilegios
reales y limita-
ciones de éstos.*

Los privilegios eclesiásticos se reducen á su fuero, inmunidad y exenciones que gozan inmediatamente por concesion real, *l. 50. tit. 6. p. 1.* Del fuero hablaremos algo en su lugar al libro tercero. Nada diremos de inmunidad, por contemplar que esto pertenece al Derecho canónico hispano. Sobre exenciones debemos decir que les es concedida la de alcabalas, *l. 6. tit. 18. lib. 9. Recop.* y esto se entiende en la venta de sus bienes y frutos de sus haciendas; pero no por lo que sacan de tierras arrendadas, ó de los tratos y grangerías de qualquiera calidad, según el auto de *presidentes*, que es la *l. 1. tit. 18. lib. 9. Recop.* que se mandó guardar por *cédula de 20 de julio de 1763*, la qual previene se tomen relaciones juradas de las rentas de los eclesiásticos; y si éstas fuesen falsas, que procedan las justicias á averiguar y valuar los bienes por medio de expertos jurados. Esta exención de alcabala no se extiende á los clérigos de órdenes menores, *l. 2. tit. 4. lib. 1. Recop.*

Segun las *instrucciones y reales decretos de 1745, 1751 y 1760*, que declaran el *art. 8. del Concordato del año 1737*, todos los bienes eclesiásticos de primeras fundaciones estan exéntos de tributos; pero los que se adquirieron posteriormente á dicho año de 1737, deberán estar sujetos á contribucion. Y así estaran obligados los clérigos á contribuir y ayudar á los legos en lo que se paga por via de utensilios, quarteles, aguardiente, mejoras de fundos, censos, &c. Igualmente deberán contribuir para las obras públicas que se hacen en beneficio comun, *l. 12. tit. 3. lib. 1. Recop.* y pagarán los derechos de salida por lo que extraxeren fuera del reyno, *aut. 4. tit. 18. lib. 9.*

Sobre la *gracia del Escusado* ó Casa dezmera de concesion apostólica, véase el real decreto de 24 de ene-

ro de 1761, y á Martinez en su *Librería de Jueces*, tom. 2. cap. 2. n. 84. hasta el 92.

Es de advertir que los *clérigos* y *regulares* no pueden ser agentes, salvo en causas y negocios de sus capítulos y comunidades, debiendo presentar ántes licencia de sus superiores, aut. 1. y 2. tit. 3. lib. 1. y *real cédula de 25 de noviembre de 1764*.

Tambien está prevenido que los *regulares* no vivan fuera de sus conventos por ningun título, *cédula de 4 de agosto de 1767*; y que no pidan limosna con tablilla sin licencia del consejo, *decreto de 16 de setiembre de 1766*.

Ultimamente, no se reputan por vecinos de los pueblos, segun *real cédula de 21 de diciembre de 1766*. Todo lo qual hemos notado aquí por discurrir que estos puntos no se podian tratar con mas método en otro lugar.

ARAGON.

Para dar fin á este capítulo, solo nos falta añadir lo respectivo á Aragon en punto de nobleza. El nombre de *infanzon*, como consta por la *observ. 2. de Condit. Infantionatus*, lib. 6, comprehendia antiguamente toda clase de nobles en Aragon: no obstante lo qual, es evidente que los señores mas principales del reyno se llamáron *ricoshomes*, nombre cuya etimología es muy incierta. Los *ricoshomes de naturaleza* fuéron tenidos por los de mas esclarecida nobleza, y descendientes de aquellos insignes varones que gobernáron al principio el nuevo reyno de Sobrarve. Ayudáron tanto á las conquistas de los reyes, que éstos acostumbráron á distribuirles muchas de las tierras conquistadas. La union de estas tierras se llamaba *baronía*; y de aquí tomáron los poseedores la denominacion de *barones*, que en muchas partes de los fueros equivalen á *ricoshomes*. Es verdad que no todos poseyéron baronías, como se infiere de la *observ. 4. de Condit. Infant.*

Huvo otra clase de *ricoshomes*, dichos de *Mesnada*, que, aunque distinguidos, no lo eran tanto como los primeros. Los creaba el rey, sacándolos de la clase de los *mesnaderos*, y sobre esto hubo infinitos al-

tercados entre los reyes y ricosshomes de naturaleza.

Todos los pueblos de Aragon contribuían con varios impuestos y tributos, ya en fruto, ya en dinero, al rey y á los ricosshomes para ayudar á mantener un cuerpo de tropas en tiempo de guerra. Estos impuestos se conocian con los nombres de *pechas*, *colonias*, *zofras*, *cabalgadas*, *deverias*, &c. Y la porcion de estas rentas ó tributos, señalada á cada richome, se llamaba *honor*, y el estipendio que gozaban los caballeros al servicio de los ricosshomes y del rey, *caballería de honor*, ó *caballería de Mesnada*, observ. 23. del Privileg. general. libro 9. entre las quales habia diferencia; porque aquellas solian ser perpetuas, éstas amovibles; bien que en esto hubo variacion. Á las *caballerías de honor* en lo antiguo estaba anexâ la obligacion de servir un mes; y mas modernamente tres meses cada año. Y así se han de entender aquellas palabras: *Item, que los ricosshomes*, &c. del Privileg. general. lib. 1.

Quando llegaba el caso de restituir al rey los castillos que se les habia confiado, y los *honores amovibles* que habian recibido, debian executarlo sin gravar á los vecinos del pueblo, *fuero un. de Stipendiis*, lib. 7. pero tambien lograban la ventaja de que, quando el rey cargaba nuevos tributos sobre las tierras de *honor*, tenian la prelacion en percibir sus rentas, *fuero un. Ut Barones Aragonum*, &c. lib. 7.

Debian los ricosshomes señalar á los caballeros é infanzones sus porciones, só pena de ser privados de la tierra del rey que la podia asignar á otro noble, *fuero un. Quod Barones Aragonum*, &c. lib. 7. y solo tenian la facultad de reservarse algunas *caballerías* á razon de diez una, *fuero un. de Baron. quot. Cabal.* &c. lib. 7. No podian los ricosshomes privar á los infanzones de la caballería sin conocimiento de causa, *fuero un. de Barones Aragonum* lib. 7. Ni debian tampoco exígir el tributo de *cenaz* y servicios en lugares realengos, *fuero un. de Nobil. & Infant. l. 7.* Tambien era uso que el gran justicia de Aragon, con otro sugeto nombrado por el rey, tuviese el conoci-

miento de la disminucion de estas rentas ó caballerías, *fueron un. de Diminut. Caball. lib. 7.*

Para cobrar mas fácilmente las rentas de su *honor*, exercian jurisdiccion en aquella tierra, y nombraban alcaldes ó *bayles*. Era tan absoluto su dominio, que podian matar con hambre, sed y frio á sus vasallos de servidumbre, *obs. 19. del Privil. gener.* Estos infelices, llamados *Collati tendilli*, eran de tan dura condicion como los esclavos romanos, y quizá esto les obligó á revelarse contra sus señores, capitulando al fin la obligacion perpetua de pagar ciertos tributos, y desde entónces se llamáron *villanos de parada*, *obs. 9. de Priv. Dominae Infantionæ, lib. 6.* Véase á Ramirez, de *Lege Regia*, §§. 32. 33. 34. 35. y 36. En el reynado de don Pedro II fuéron perdiendo los *ricos-homes* mucho de esta jurisdiccion que se fué agregando á la del gran justicia. Zúrita, *lib. 2. Anal. capítulo 64.*

Heredaba la ricahombría y *honor* anexô el hijo que elegia y nombraba el ricohome; bien entendido, que no podia dividirse el *honor*, ni recaer la eleccion en bastardo. Los demas hijos quedaban en la clase de *mesnaderos nobles*, que gozaban de los privilegios de los *ricos-homes*, pero no los de los caballeros, *obs. 3 de Condit. Infant.*

Conservóse algunos siglos la denominacion de *ricos-homes*, y no empezáron á llamarse nobles hasta el año de 1390. Montemayor de Cuenca, *Sumaria investigacion del origen y privilegios de los ricos-hombres, cap. 3. al fin.*

Perdian los *ricos-homes* el *honor*: 1.º Por pasarse al servicio de otro príncipe sin licencia del rey, *obs. 9. de Condit. Infant.* 2.º Por faltar al respeto debido al soberano, *obs. 10. ibid.* 3.º Por descuidar notablemente en el servicio del rey, *obs. 6. ibid.* 4.º Si por su culpa se deterioraba y venia á ménos el *honor*, *fuer. un. de Stipendiis.* 5.º Si gravaba con censos ó impuestos las caballerías, *fuer. un. Quod Barones Aragonum teneantur, &c. lib. 7.* 6.º Si honraban con el grado de milicia al que no era infanzon ó ciudadano honrado, *fuer. 1. y 2. de Creat. Militum., libro. 7.*

7.º Si declaraban falsamente por infanzon al que no lo era, *obs. 11. de Condit. Infant.*

Interviniendo alguno de los referidos motivos, no podia el rey degradar á los ricosshomes, sin que el justicia y consejo supremo conociesen de la causa; pero una vez degradados, se reducian á la condicion de *mesnaderos*, *fuer. 15. del Privileg. general.*

Eran infinitos los privilegios de los ricosshomes. No estaban obligados á ir á la guerra sino capitaneados por el rey. Servian dos meses á su costa; y podian retirarse si el rey no queria mantenerlos; ni estaban obligados á pasar el mar, *observ. 17. de Condit. Infant.* Llevaban delante una especie de alferez con un *pendon* ó *señera*. Tomaban el título de *don*, á diferencia del *mosen*, que convenia á los caballeros, é hijosdalgo: *Blancas* en sus *Comentarios*, *pág. 404.* No podian ser condenados á muerte ni pena corporal, *obs. 2. de Pace, lib. 7.* ni detenidos en cárcel por deudas, *fuer. un. Que los nobles, &c. lib. 7.* Si un noble *mesnadero* ó caballero iba á vivir fuera del dominio del rey, quedaban encomendados á éste su muger é hijos y bienes, *fuer. un. de Baron. Mesnadar. & Infant. lib. 7.* Y á mas de esto gozaban todos los privilegios de caballeros é infanzones, *obs. 3. de Condit. Infant.*

Debe tenerse presente: 1.º Que no se comunica la nobleza á los hijos adoptivos; pero sí á los hijos legítimos habidos ántes de concederse: *Cuenca, cap. 2. al principio.* 2.º Que los nobles extrangeros, estando en Aragon, tienen los privilegios que los naturales del reyno: *Portolés, verb. Nobiles, n. 4.* aunque el *fuer. 4. de Creat. Milit.* que es del año 1510, pide que los tales nobles caballeros estén creados con las qualidades que requieren los fueros.

Tambien eran nobles distinguidos los *mesnaderos* ó caballeros que estaban inmediatamente al servicio del rey, y de quien recibian su estipendio ó *caballería de mesnada*, que les estaba señalada sobre los tributos de los pueblos, *obs. 24. del Priv. general.* No se debe confundir á éstos con los *mesnaderos nobles* ó hijos segundos de los ricosshomes. Era requi-

sito esencial que no hubiesen sido ántes vasallos de otro: *Cuenca, cap. 5. fol. 143.*

Caballeros vasallos de los ricoshomes se decian los que estaban á sueldo de éstos, y gozaban las caballerías de *honor*, que arriba expresamos. Para conseguir este título y privilegios adherentes, era preciso estar ántes incluído en la clase de infanzones; de la qual sacaban los ricoshomes los que armaban caballeros de *espuela dorada*, dándoles con qué mantenerse. Las ceremonias para armarse se hallan en *Cuenca, cap. 7.* No debían servir sino mediante la paga proporcionada al número de caballos que llevaban, ni podían ser executados en ellos, *obs. 25. de Privil. gener. Molino, verb. Bestiæ.* Pero debían en la batalla defender al ricohome de quien recibían la paga, y aun cederle el caballo en caso necesario, *fuer. 2. de Re Milit. lib. 7.*

Hay otra especie de caballeros que se crean por privilegio real sin preceder la calidad del hidalgo: *Cuenca, cap. 6. allí.*

Los meros infanzones equivalen á los hijosdalgo de Castilla. La opinion mas fundada los hace descendientes de los capitanes de las tropas de los infantes y ricoshomes: *Cuenca, cap. 8. fol. 191.* La diferencia entre éstos y los caballeros es clara por lo dicho; y á mas, porque los caballeros se creaban, y los infanzones nacían tales; y así, mal dice Blancas, *pág. 320.* que eran lo mismo que los caballeros. Estos eran los infanzones, llamados *ermunios*, por estar exentos de muchos tributos, como el de *herbage* y *boalage*; *fuer. 1. de Immunit. Milit. lib. 7: Zurita, lib. 2. Anal. cap. 64.* Ni contribuían con servicios sino en tiempo de guerra, ó para la reparacion de puertas y muros del pueblo, en donde tenían su casa, *obs. 1. de Privitl. Milit. lib. 6.* Solo seguían al rey á sus expensas con el servicio de lanzas en caso de batalla campal ó de recobro de alguna fortaleza, y esto por espacio de tres dias, *fuer. 1. de Condit. Infant. lib. 7.* No podia el rey exigir monedage en las tierras de los ricoshomes é infanzones, *fuer. un. Quod Dominus Rex, lib. 7.* En causas cri-

minales estaban solo sujetos al rey y justicia, *obs. 11. de Salv. Infant. lib. 6.* El infanzon que casaba con plebeya, no pechaba por los bienes de su muger, *obs. 6. de Salv. Infant.* Tampoco debian forzarse sus casas, *obs. 6. de Privil. Militum, lib. 6.* Tenian facultad para beneficiar y usar de las salinas, *fuer. 3. de Immunit. Milit.* Las infanzonas tenian tambien sus privilegios particulares, que trae el *tit. de Privil. Dominae Infantionae, lib. 7.* Los ciudadanos de Zaragoza, sus hijos y descendientes gozan del privilegio de infanzones, y pueden ser armados caballeros: *Zurita, part. 4. lib. 18. cap. 3.*

Los infanzones de sangre son distintos de los infanzones *francos de carta* ó de privilegio. La muchedumbre de éstos y de caballeros hubo de ocasionar la providencia de las córtes de Calatayud en tiempo de don Juan II, año de 1461, en que se limitó la facultad de conceder estos privilegios, *fuer. 3. de Creat. Militum.*

En Aragon se conoce otra hidalguía llamada *local*, que se solia conceder á los naturales de ciertos pueblos, como en efecto se concedió á Luna, Erla y las cinco villas, Exea, Tauste, Sos, Uncastillo y Sadava. Estos tales pueblos gozaban la exención de pechos; pero no los privilegios de infanzones: *Cuenca, cap. 9.*

Hidalguía personal adquieren en Aragon los doctores en Derecho, *fuero de las córtes de Monzon, año de 1553. Rubr. del Privil. de los doctores en Derecho,* confirmado en las de 1564.

Para evitar tanta prolixidad nos remitimos al *tit. y observ. del Privil. gener.; tit. y observ. de Condit. Infant. observ. del Privil. Milit.* al *Cuenca, cap. 4. y 10;* y al *Zurita, lib. 3. Anal. cap. 66.* que suplirán lo poco que hemos omitido sobre los privilegios de los nobles.

Quanto queda dicho sobre la nobleza de Aragon se hallará confirmado con mas extension en los *Comentarios de Blancas desde la pág. 302. hasta la 342.*

En la clase de plebeyos se incluyen: 1.º Los artífices y menestrales, á los quales llama los dedos

del cuerpo político el Ramirez, *de Lege Regia*, §. 16. num. 28. Hay varias decisiones en los tribunales de Aragon para que los menestrales de un oficio no puedan ejercer otro distinto: *Ramirez allí*, num. 29. 2.º Los labradores, cuyo especial privilegio es el de que no sean presos por deudas en los meses de julio, agosto y setiembre, *fuer. Privil. de los labradores del año 1626.*

TÍTULO VI.

Del desposorio y matrimonio.

CAP. I.
Del estado de familia, y sus consideraciones.

Los hombres en tercer lugar se consideran en el estado de familia; y segun éste, son, ó casados ó solteros. A esta division pertenece el matrimonio, á quien acompañan comunmente las dotes y donaciones *propter nuptias*, á que nosotros llamamos *arras*: por lo que, explicado inmediatamente el desposorio, como atecedente al matrimonio, trataremos de uno y otro en el presente capítulo, dexando para el que se sigue la explicacion de la dote y arras.

Nosotros consideramos el matrimonio como contrato que se celebra entre los desposados, y de quien toma su fuerza y valor; pero autorizado por la Iglesia, que le dió digno lugar entre sus sacramentos por razon de su dignidad, mística significacion y sus fines, *l. 5. tit. 1. part. 4. ll. 3. y 4. tit. 2. part. 4.*

§. I.
Del desposorio.

Baxo la consideracion de contrato, como lo trataremos aquí, dexando para los canonistas todo lo que tiene de sacramento y eclesiástico, debe preceder al matrimonio una solemnidad que testifique las voluntades de los contrayentes, á que llamamos *desposorio*, y es: *El prometimiento que facen los homes por palabra quando quieren casar*, *l. 1. tit. 1. part. 4.* Exceptuase de esta definicion general el mudo, que, por medio de señales evidentes y claras, suple el pronunciamiento de palabra, *l. 5. tit. 2. part. 4.*

De esta definicion deducimos los axiomas siguientes: 1.º Que el desposorio es un consentimiento que

dan los mismos que se desposan, con voluntad de casarse. 2.º Que debe preceder al matrimonio. 3.º Que es un mero pacto celebrado sin solemnidad de derecho; pero de tal fuerza, que por él quedan obligados los desposados á contraer matrimonio despues.

Siendo el desposorio un consentimiento hecho por los mismos que se desposan, es evidente: 1.º Que solo puede celebrarle el que tiene edad para consentir; y así podrá el varon ó muger que pasa de siete años, *l. 6. tit. 1. part. 4.* ó bien el menor de siete años, si despues de cumplidos se ratifica, *d. l. 6.* 2.º Pero no el loco; si no que, recobrando el juicio, volviese á prometer, *l. 6. tit. 2. part. 4.* 3.º Que el padre no desposa las hijas sin estar éstas delante, y consentir, *l. 10. tit. 1. part. 4.* mas si jurare y prometiére el padre casar alguna de sus hijas con otro, y ellas consintieren, está al arbitrio del padre la eleccion de la hija, no señalando cuál de ellas prometia: bien que en este caso, si una sola hija quedase viva, estaria obligado á casarla. Y si despues de la promesa señalase una, y el varon no quiere á ésta por muger, quedará el padre libre de la obligacion; pero, si el varon ántes de hacerse este señalamiento usase de alguna de ellas, deberá tomar por muger ésta, y no otra, *l. 11. tit. 1. part. 4.* 4.º Que bien se puede hacer que el desposorio tenga su efecto en el arbitrio del padre, diciendo alguno de los desposados: *te tomaré por muger ó marido, si place á mi padre, l. 3. tit. 1. part. 4.*

Precediendo este consentimiento al matrimonio, se sigue: 1.º Que sean los desposorios, ó de *presente* ó de *futuro*, *ll. 2. y 3. tit. 1. part. 4.* cuyas diferencias explica la *l. 9. allí.* 2.º Que se celebren de quatro modos, por *condicion, causa, manera* ó *demonstracion*, *ll. 1. y 2. tit. 4. part. 4.* Condicion es: *pleyto ó postura, que es fecha sobre otro pleyto con esta palabra si*; v. gr. quando dice: *prometo casarme contigo, si fueres á Roma.* Causa es, quando dice: *prometo casar contigo, porque hiciste tal cosa.* Manera es, quando se dice: *doyte cien maravedis, que me hagas una casa.* Demostracion es el decir: *prometo dar-*

te tal cosa, que compré de fulano, nombrando uno, y otro señaladamente, *d. l. 2. tit. 4. part. 4. 3.º* Estas condiciones deben ser honestas y conformes á la naturaleza del desposorio, *ll. 3. 4. y 5. tit. 4. part. 4. 4.º* Las torpes é imposibles no vician el desposorio, y se tienen por no habidas, *ley 6. tit. 4. part. 4.*

Por consistir el desposorio en un mero pacto, se puede celebrar con juramento ó sin él, *ley. 10. tit. 1. part. 4.* y entre ausentes por procurador ó por carta, *l. 1. tit. 1. part. 4.* El efecto de este pronunciamiento es la obligacion mútua que nace entre los desposados para contraer matrimonio, y de aquí es: 1.º Que los desposados tengan impedimento para casarse con otro, á no ser que intervenga segundo desposorio juramentado, no siéndolo el primero, *l. 8. allí. 2.º* Que los impedimentos canónicos y civiles que impiden y disuelven el matrimonio, impidan y disuelvan los desposorios, *ll. 8. y 12. allí, cotejadas con las ll. 11. 12. 13. 14. 15. 16. y 17. tit. 2. part. 4. 3.º* Que sus causas sean de tribunal eclesiástico, *l. 7. tit. 1. part. 4. 4.º* Que los desposorios celebrados en qualquiera de los modos legítimos, que hemos dicho, no obliguen sino cumplida la condicion, causa, demostracion ó manera con que se hizo el desposorio, *ley. 3. tit. 4. part. 4.*

§. II.
Del matrimonio.

Casamiento es: *ayuntamiento de marido é de mujer, fecho con tal entencion de vivir siempre en uno é de non se de partir; guardando lealtad cada uno de ellos al otro, é no se ayuntando el varon á otra mujer, nin ella á otro varon, viviendo ámbos á dos, l. 1. tit. 2. part. 4.*

Fúndanse en esta definicion los principios siguientes: 1.º Que ninguno que sea inhábil para procrear, pueda contraer matrimonio, por ser el fin de éste la procreacion. 2.º Que la union perpetua no pueda deshacerse contraido el matrimonio legítimamente. 3.º Que, para ser válido el matrimonio, haya de concurrir voluntad y consentimiento en la pronunciacion de promesa. 4.º Que no sea hecho clandestinamente. 5.º Que, para no departirse el casamiento, se guarde lealtad

entre marido y muger. 6.º Que no se pueda hacer habiendo impedimento canónico ó civil.

Del primer principio se sacan estas conseqüencias:

1.ª Que no puede contraer matrimonio el menor de catorce años, ni la menor de doce; aunque, si se encontrasen ántes de esta edad con tal capacidad, podrán casarse, *l. 6. tit. 1. part. 4.* 2.ª Ni el castrado, á no ser que despues sobrevenga capacidad de procrear. *l. 4. tit. 8. part. 4.* 3.ª Ni el impotente por maleficio, frialdad, flaqueza, estrechez y demas impedimentos de que habla el *tit. 8. part. 4.*

Del segundo principio nace: 1.º Que ninguna enfermedad, que sobrevenga despues de consumado el matrimonio, puede disolverle, *l. 7. tit. 2. part. 4.* bien que pueden los casados no vivir juntos, si fuese contagiosa, ó lo juzgare la Iglesia, *d. l. 7.* 2.º Que la muger se haga de la condicion, estado y dignidad del marido, aunque ántes de casarse hayan sido desiguales en el estado, *d. l. 7.* 3.º Que el matrimonio consumado, y no el rato, sea indisoluble en quanto al vínculo, pero no en quanto á la cohabitacion, *l. 4. tit. 1. part. 4.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que no bastará el consentimiento sin la voluntad de casar, *l. 5. tit. 2. part. 4.* 2.º Que carta de rey para que una viuda ó doncella case contra su voluntad no vale, *l. 10. tit. 1. lib. 5. Recop.* 3.º Que el señor no puede apremiar al vasallo para que se case, *l. 11. tit. 1. lib. 5. Recop.* 4.º Que esta voluntad se pueda explicar por palabras ó por señas en los que sean mudos, *d. l. 5.* 5.º Que este consentimiento ó voluntad se puede substituir en pariente ó extraño para casarse en nombre del que casa, haciendo poder especial para ello, *d. l. 5.* 6.º Que este consentimiento falte, si acaeciére error de persona, pero no de calidad, *l. 10. tit. 2. part. 4.*

Del quarto principio deducimos: 1.º Que los casamientos ocultos estan prohibidos por las justas razones que expresan las *ll. 1. y 6. tit. 3. part. 4.* y son los que se celebran sin testigos, sin licencia de padre, madre ó parientes, á quienes esté encomendada la novia; ó sin participarlo á la parroquia de donde los contrayentes son parroquianos, *l. 1. tit. 3. part. 4.*

2.º Que, á mas de las penas eclesiásticas, serán tambien dignos de las civiles los que casaren encubiertamente; y así no solo sus hijos serán ilegítimos, *l. 3. tit. 3. part. 4.* sino que incurren en la pena de confiscacion de bienes, destierro y justa causa para ser desheredados, *l. 1. tit. 1. lib. 5. Recop.* la qual se interpreta con lo que expresan las *ll. 1. 2. 5. y 6. tit. 1. lib. 3. del Fuero real*, que tratan de la exheredacion en estos casos. 3.º Que el que vive con señor, y casa con su hija sin mandado de aquél, tenga pena de destierro, y ella la de exheredacion, *l. 2. tit. 1. lib. 5. Recop.*

Fáltase á la lealtad siempre que 1.º se comete adulterio, cuya pena es canónica, y se trata de ella y su juicio en las *ll. 8. y 19. tit. 2. y l. 2. tit. 9. part. 4.* 2.º Se falta mucho mas quando alguno de los casados casa otra vez viviendo el otro de los consortes, cuyo delito se castiga por las leyes civiles con las penas que explicaremos en el último título del libro segundo, y expresan las *ll. 5. 6. y 7. tit. 1. lib. 5. Rec.*

Segun el sexto principio, los impedimentos canónicos se reducen: 1.º Al parentesco carnal ó espiritual, *ll. 12. y 17. tit. 2. part. 4., y los tit. 6. y 7. part. 4.* 2.º Al pecado de incesto, *l. 13. tit. 2. part. 4.* 3.º A la muerte de alguno de los consortes, executada por el otro de ellos, *l. 14. tit. 2. part. 4.* 4.º Á la diversidad de ley ó religion, *l. 15. tit. 2. part. 4.* 5.º Al órden sagrado, *l. 16. tit. 2. part. 4.* 6.º Al voto solemne de castidad ó religion, *l. 11. tit. 2. part. 4.*

Los impedimentos civiles son los que provienen por falta de entendimiento, y por esta razon no pueden contraer matrimonio los locos, fátuos, &c. *l. 6. tit. 2. part. 4.*

Tambien las leyes civiles prohiben el matrimonio en línea recta, y en la transversal hasta el quarto grado. Pero, como el parentesco tiene dos consideraciones, una segun fuero de legos, y otra segun fuero eclesiástico, *l. 3. tit. 6. part. 4.* y como en el matrimonio se siguen las reglas del Derecho canónico, quedando las del Derecho civil para regir los casos de sucesiones *ab intestato*, nos ha parecido mas regular explicar los

grados de consanguinidad y afinidad quando habláremos de dichas sucesiones.

Las causas matrimoniales son absolutamente del tribunal eclesiástico; y así no es de nuestro instituto hablar de esto. Véanse los *tit. 9. y 10. part. 4.*

Siendo el matrimonio tan ventajoso al bien del estado, nuestras leyes le favorecen de varios modos; y así, 1.º La *ley 5. tit. 1. lib. 3. Recop.* deroga enteramente la *l. 13. tit. 1. lib. 3. del Fuero real*, y la *l. 3. tit. 12. part. 4.* que prohibían á las viudas volver á casar dentro del año despues de la muerte del marido, y las penas civiles en que incurrian; y la *l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop.* reserva á los hijos del primer matrimonio la propiedad de los bienes que hubiere la muger del primer marido; lo que tambien se entiende del varon. 2.º Todos los casados estan exentos de cargas concegiles los quatro primeros años del matrimonio; y los dos primeros de pechos reales y moneda forera; la qual exención será perpetua durante sus vidas, si llegaren á tener seis hijos, *l. 14. tit. 1. lib. 3. Recop.* 3.º Si casan ántes de diez y ocho años, pueden administrar sus bienes en llegando á dicha edad, *d. l. 14. tit. 1. lib. 5. Recop.* 4.º Los hijos casados ó velados tienen el usufructo de los bienes adventicios, *l. 9. tit. 1. lib. 5. Recop.*

TÍTULO VII.

De las dotes, arras, donadíos de esposos y ganancias entre marido y muger.

Así como hemos explicado en el capítulo antecedente qué cosa es desposorio, por ser necesario para comprehender qué cosa sea casamiento; del mismo modo es preciso explicar aquí lo que es *dote, arra, donadío de esposo*, y finalmente *las ganancias entre marido y muger*, porque son cosas que tienen su propio lugar allí donde sirven, para acabar de dar á entender lo que sea matrimonio.

Las *dotes y arras* se dan ántes y despues de ce-

CAP. I.

Delas dotes, arras, &c.

lebrado el matrimonio, siendo sus fines el que los que se casan tengan con que vivir y guardar el matrimonio bien y lealmente, *princ. tit. II. part. 4.*

§. I.

De la dote, y su primera division en profecticia y adventicia.

Dote es, el algo que da la muger al marido por razon de casamiento, l. 1. tit. II. part. 4. Se divide 1.º en *profecticia* y *adventicia*. Esta es: *la que da la muger por sí misma de lo suyo á su marido, ó lo que da por ella su madre ú alguno otro su pariente, que no sean aquellos que suben ó descienden por la línea derecha, mas de los otros, así como tio, primo ú otro qualquier pariente ó extraño.* La *profecticia* es: *la dote que padre ó abuelo, ú otro qualquier de los ascendientes en línea recta dan de sus propios bienes al marido, l. 2. tit. II. part. 4.*

De aquí es: 1.º Que, si el padre debe algo á la hija y se lo da en dote al marido, aunque lo pague de sus bienes, será dote adventicia, porque no la da como padre, sino como la daria otro extraño, *d. l. 2.* 2.º Por la misma razon será dote adventicia la que, señalada por extraño, la diese al padre para que éste la entregase á la hija, *d. l. 2.*

§. II.

De la segunda division de la dote en necesaria y voluntaria.

Se divide 2.º la dote en *necesaria* y *voluntaria*. La primera es: *la que está obligado el padre á dar á la hija que tiene en su poder.* *Voluntaria* es: *la que da la muger voluntariamente ú otro qualquier en su nombre, l. 8. tit. II. part. 4.*

§. III.

De los modos con que se puede establecer la dote.

La dote puede establecerse de muchos modos: 1.º Por prometimiento solemne, que llaman en latin *stipulatio*; como si dixese alguno á la muger con quien casase *¿Prometedes de me dar en dote tal viña vuestra ó tal heredad ó tantos maravedis que vos ha de dar tal home?* y ella respondiese: *prometo.* 2.º Por prometimiento simple. 3.º Prometiéndola al marido ó á otro qualquiera en su nombre; pues en este caso es lo mismo que si la recibiese el marido, y está obligado á responder por ella si aceptó y aprobó la promesa, *ll. 10. y 13. tit. II. part. 4.* 4.º Se puede constituir la dote puramente y con condicion; y es de notar, que la condicion, *si se cumpliere el matrimonio*, aunque no se exprese, siempre se ha de entender. 5.º Puédese dar la dote luego despues de prometida, ó

á plazo. Aquello se llama: *dar la dote á mano*; y es de esta especie la que en el mismo acto de la promesa se entrega al marido ó á otro en su nombre que él hubiese señalado ó aprobado. Tambien es dote dada á mano la que hace el marido á la muger de lo que la debe, diciendo: *¿Otorgades que me débedes en dote tantos maravedis, ó tal cosa que yo vos habia á dar?* Y dixese ella: *Otorgolo é helo por firme, é soy pagada así como si la hubiese recibido.* Lo mismo será si el marido fuese deudor á otro, y este acreedor le señalase por dote á la muger lo que el marido le debe, *l. 13. tit. 11. part. 4.* Dar la dote á plazo es: *señalar dia y tiempo cierto en que se dé.* Dia cierto es: quando se promete la dote para dia señalado; y tiempo cierto, quando se promete dar, v. gr. dentro del año; el qual se ha de empezar á contar desde el dia señalado: y tiempo cierto, quando se promete dar; v. gr. dentro del año; el qual se ha de empezar á contar desde el dia que se celebran las bodas, *l. 12. tit. 11. part. 4.*

Las cosas que se dan en dote son raices ó muebles, *l. 14. tit. 11. part. 4.* Tambien pueden consistir en la deuda á favor de la muger; y para que valga esta especie de dote, se requiere que el deudor reconozca la deuda, y prometa pagarla al marido, *l. 15. tit. 11. part. 4.* Estas cosas se aprecian, ó no se aprecian. La dote será apreciada, quando dice el que la da: *Do vos tal cosa en dote, y apréciola en cient maravedis.* No será apreciada, quando solamente se dice: *Do vos tal heredad en dote.* La dote apreciada tiene el privilegio de que en todo tiempo puede ser restituido en el daño padecido por error de precio, tanto el que la da, como el que la recibe, *l. 16. tit. 11. part. 4.*

De todo lo dicho se pueden sacar los axiomas siguientes. 1.º El padre y abuelo tienen obligacion de dotar á la hija y nieta segun sus haberes. 2.º La dote se constituye para poder con mayor facilidad llevar las cargas del matrimonio. 3.º El marido es el dueño de la dote mientras dura el matrimonio, *l. 7. tit. 11. part. 4.* 4.º Disuelto el matrimonio, debe volverse á la muger ó á quien pertenezca. *d. l. 7.*

Del primer axioma se deduce: 1.º Que el padre,

§. IV.

De las cosas que se dan en dote.

§. V.

De los axiomas sobre que se funda la dote.

quando casa á la hija, la ha de dotar, tenga ésta ó no algo de lo suyo, *l. 8. tit. II. part. 4.* 2.º Que, no haciéndolo el padre, pueda ser apremiado á ello por el juez del lugar donde esté, *l. 9. tit. II. part. 4.* 3.º Que el abuelo no está obligado á dotar á la nieta que está en su poder, si ella tiene de qué dotarse, *d. l. 8.* 4.º Que en estas mismas circunstancias deba el bisabuelo dotar á la bisnieta que tiene en su poder, *d. l. 8.* 5.º Que no se pueda obligar á la madre á dotar á la hija quando el padre tiene de qué hacerlo; pero no se le quita el poderla dotar de su voluntad, *d. l. 9.* 6.º Si la madre es herege, judía ó mora, estará obligada á dotar la hija cristiana, *d. l. 9.* 7.º Esta misma obligacion tiene qualquiera que haya en su poder, ó guarda alguna muger; y se le podrá apremiar á proporcion de sus haberes y condicion de aquel con quien casa; en cuyo caso, si diese mas de lo que ella tuviese, no valdrá aquel sobrante *d. l. 9.*

El exceso que se observaba en las dotes para casar las hijas obligó á establecer: 1.º Que quien tenga de doscientos á quinientos mil maravedis de renta, solo pueda dotar á cada una de sus hijas en un cuento de maravedis: el que tenga ménos, solo en seiscientos mil: el que pasare de quinientos mil hasta un cuento y quatrocientos maravedis, solo pueda dar un cuento y medio; y el que tenga cuento y medio de renta ó mas, pueda dar en dote la renta de un año, y no mas á cada hija: de modo que no pueda exceder de doce cuentos de maravedis, *l. 1. tit. 2. lib. 5. Recop.* 2.º Esto debe ser tan invariable, que Felipe IV declaró nulas las dispensaciones que hiciese el consejo contra el tenor de esta ley, *l. 5. tit. 2. lib. 5. Recop.* y su observancia se repitió en la *pragm. de trages de 1723 al cap. 24. y 25.* 3.º Que las damas de palacio no lleven mas dote que un cuento de maravedis, *d. l. 5.* 4.º Que no se pueda prometer en dote tercio ó quinto de bienes, *d. l. 1.*

Del segundo axioma se sigue: 1.º Que se pueda dar en dote todo lo que pueda ser útil al marido, *ll. 14. 15. 21. y 22. tit. II. part. 4.* 2.º Y así no valdrá la promesa de dote para el tiempo de la muerte del marido, *l. 12.*

tit. 11. part. 4. 3.º Pero, si otro, que no sea la muger, promete la dote para tiempo incierto, valdrá, por poder morir en tiempo que todavía dure el matrimonio y sea útil, *d. l. 12.* 4.º Que la dote se deba regular á las riquezas de la muger y condicion del marido, *l. 9. tit. 11. part. 4.*

Del tercer axioma nace: 1.º Que el marido adquiere y gane los frutos de la dote, una vez celebrado el matrimonio, *ll. 18. y 25. tit. 11. part. 4.* 2.º Que pertenezca al marido el menoscabo ó aumento de la dote apreciada, causado despues de las bodas, y no ántes, *d. l. 18. allí.* 3.º Que los frutos gozados ántes de las bodas sean aumento de dote; bien que por equidad se observa que el esposo, que gobierna y viste á la esposa el tiempo que la aguarda por su corta edad para casarse, no deba contar por aumento de dote los frutos que haya percibido ántes del matrimonio, *l. 28. allí.* 4.º Que asimismo pertenezca al marido el aumento ó menoscabo de las cosas dotaes contadas, pesadas y medidas, *l. 21. allí.* 5.º Pero de las no estimadas, que reciben equivalente en su género, como ganados, &c. es de la muger el daño ó aumento; aunque el marido tiene la obligacion de suplir las cabezas que falten, de los hijos que nacieren, *d. ll. 8. y 21. allí.* 6.º Que, dada eleccion al marido para volver la dote ó su precio, el daño ó mejora será de la muger si el marido eligiere volver la cosa; y lo mismo si la muger se queda con la eleccion, *d. l. 18. allí.* 7.º Exceptúase el aumento de la cantera no apreciada, que es del marido, *l. 27. allí.* 8.º Que, si la dote no apreciada fuese ganada en juicio, y la muger salió á eviccion, debe ella responder de la pérdida; pero, si la dió de buena fe sin hacerse responsable, el daño pertenecerá al marido: y por lo que respecta á la dote apreciada, debe la muger darle otra cosa equivalente, *l. 22. allí.* 9.º Que al marido competa cobrar la dote, *l. 15. allí.* 10.º A no ser que sea deuda del padre, abuelo ó bisabuelo; en cuyo caso no es responsable el marido al peligro que se siguiese, viniendo alguno de aquellos á estado de pobreza, por no poderlos apremiar para cobrarla de ellos, *d. l. 15. 11.º* Pero, si fuese deuda de extraño, pudiendo apremiarle á

tiempo, será responsable, aun reduciéndose á pobreza; y la muger tendrá accion para pedirla al marido, si éste no la cobrase, *d. l. 15. tit. 12.º* Esto se entiende si la deuda del extraño fuese deuda de *apremia*; porque si fuese nacida de propia voluntad, v. gr. si alguno hubiese prometido á la muger darla alguna cosa cierta, y el marido se descuidó en pedirla á tiempo en que esté tal la pudiese pagar, entónces el perjuicio será para el marido; y si es cosa incierta, no tiene esta obligacion de cobrarla, y por consiguiente no es responsable al daño que resultare, *d. l. 15. al fin.*

Del quarto axioma se infiere: 1.º Que no puede el marido enagenar, vender ni malbaratar la dote, *l. 7. tit. 11. part. 4.* 2.º Pero, si lo hiciese, y temiese la muger que se reduzca á pobreza, tendrá ella derecho para pedir fianzas, y que se la señalen alimentos, *l. 29. allí.*

§. VI.
De la restitucion de dote.

Esta restitucion de dote tiene lugar en tres casos: 1.º Por muerte de la muger. 2.º Por haber impedimento que disuelva el matrimonio. 3.º Por divorcio. En el primer caso, muriendo la muger sin hijos, se restituye la dote *profecticia* al padre; y si es *adventicia*, á los herederos de la muger, guardándose en este caso los pactos de la escritura de dote, *l. 30. tit. 11. part. 4.*; pero, si dexó hijos, el marido queda con el usufructo, y la propiedad pasa á ellos. Si la muger muere sin testar, y sin padre ni pariente que la herede, la dote pertenece á la real cámara, *l. 12. tit. 8. lib. 5. Recop.* que deroga la *l. 23. tit. 11. part. 4.* En el caso segundo, si la dote es *profecticia* se entrega al padre; y si *adventicia*, á ámbos; y muerto el padre, á la hija, tenga hijos ó no, *d. l. 30. tit. 11. part. 4.* En el tercer caso, si la dote es *adventicia* se da á la hija y no al padre, aunque viva, *d. l. 30. allí.*

La dote consistente en bienes raices se restituye luego de disuelto el matrimonio; y si es de cosas muebles, se hará la restitucion dentro de un año, á no ser que haya hijos menores de edad, pues el consorte sobreviviente no tiene obligacion de entregar la dote hasta que lleguen á edad mayor; pero deberá gobernarlos y criarlos, y no enagenar ni malbaratar la dote, *l. 31. tit. 11. part. 4.*

Al tiempo de esta restitucion puede el marido pedir se descuenten las expensas que ha hecho en la cosa dotal, de que resultó beneficio; pero no aquellas que sirviéron de mero adorno, *l. 32. tit. II. part. 4.* lo que se entiende de la dote no apreciada; pues en la apreciada, con restituir su estimacion, ha cumplido, *l. 26. allí.* Y si la dote era de cosas numeradas, pesadas y medidas, se debe volver la misma cantidad, *l. 21. allí.*

En esta restitucion se descuenta tambien á favor del marido la parte de frutos cogidos ó por coger de la dote en el último año en que se disuelve el matrimonio, á proporcion de los meses y días que duró, *d. l. 26. tit. II. part. 4.* Y jamas el marido ó sus herederos serán apremiados á restituir esta dote sino en aquella parte que puedan, y no les quite los alimentos; aunque el juez deberá asegurar por plazos, ó de otro modo, su restitucion, *d. l. 32. allí.* Pero en ningun caso se extinguirá la accion para cobrar la dote, aunque se pierda el capital de ella, bienes y hacienda del marido, como advierte *Ayora, de Partitionibus, part. I. cap. 7. num. 5.*

No debe el marido restituir la dote si la ganare por alguno de estos tres modos, por pacto, por adulterio ó por costumbre del lugar donde se celebró el matrimonio, *l. 23. tit. II. part. 4.*; y esta costumbre será de tanta fuerza, que, aunque los casados vayan á vivir en otro pais donde no se observe, no obstante deberá valer. Esto se entiende no teniendo hijos, *l. 24. allí.*

Suele traer la muger, á mas de la dote, otros bienes que llaman *parafernales*, y son: *los bienes é las cosas, quier sean muebles ó raices que retienen las mugeres para sí apartadamente, é no entran en cuenta de la dote, l. 17. tit. II. part. 4.* De esta definicion se sigue: 1.º Si la muger da al marido estos bienes con intencion de que haya el señorío de ellos, lo tendrá mientras dure el matrimonio; y si esto no lo hiciese señaladamente en escritura, será siempre la muger señora de ellos, *d. l. 17.* 2.º Si estos bienes se vendieren con aprobacion de la muger, no deberá dedu-

Y

CAP. II.
De los bienes
parafernales.

cirse su precio al tiempo de la separacion; pero si quando se convirtió en utilidad particular del marido, aunque la muger consintiese, á no ser que sea tan pobre el marido, que sea preciso venderlos para mantenerse. *Ayora, part. 1. cap. 8. nn. 2. 3. y. 4. 3.º* Vendidos sin voluntad de la muger, tendrá ésta accion contra el comprador, y si no, sacará el valor del cuerpo de los bienes ántes de hacerse particion. *Ayora allí. num. 5. 4.º* Los bienes del marido están siempre obligados por los perjuicios y menoscabos que hiciese en los *parafernales* de su muger, *d. l. 1. 17.*

CAP. III.
De las arras.

Por *arras* entendemos: *la donacion que da el varon á la muger por razon de casamiento, l. 1. tit. 11. part. 4.* y tambien en consideracion de la dote que recibió, *l. 2. tit. 11. part. 4.* De aquí se sigue: 1.º Que, así como la dote se puede dar ántes ó despues del casamiento, así tambien las arras, *d. l. 1. 2.º* Que el pacto expreso en la carta de dote se entienda tambien en las arras, *d. l. 23. allí. 3.º* Que, á fin de corregir el exceso en señalar las arras, está prohibido el que puedan exceder el diezmo de los bienes del marido. *l. 1. tit. 2. lib. 3. Fuero real;* de modo, que si mas se diere, no valga, y puedan los parientes pedir este sobrante, *d. l. 1. 4.º* Que no se pueda renunciar á esta ley, *l. 2. tit. 2. libro. 5. de la Recopilacion. 5.º* Que, prometiéndose las arras de los bienes presentes y de los que se adquirieran en adelante, valdrán las arras, aunque no quepan en el diezmo de los bienes presentes, si al tiempo de separarse el casamiento, se encuentran bienes gananciales ó hereditarios que cumplan dicho diezmo, *l. 2. tit. 2. lib. 3. Fuero real. Ayora, part. 1. cap. 7. num. 18. 6.º* Que, si promete el marido arras sobre los bienes que tiene, y despues apareciese no ser suyos todos, sino poseidos con buena fe, no estará obligado á pagar sino el diezmo de los bienes que sean realmente suyos. *Ayora allí, num. 23. 7.º* Que, si en la dote padece engaño el marido, puede rehacerle, y compensarle en las arras. *Ayora allí, num. 34. 8.º* Que la muger, muriendo sin hijos, dispone de las arras como quiera, *l. 1. tit. 2. lib. 3. Fuero real. 9.º* Que la muger tenga de-

recho para exigir las arras solamente prometidas, *l. 2. allí, Fuero real.* 10.º Que, si muere la muger teniendo hijos del marido, pueda disponer de la quarta parte de las arras, y las otras tres deben quedar para los hijos, *d. l. 1. Fuero real.* 11.º Pero, si muere sin hijos, y no dispone expresamente de ellas, pasan á sus herederos, *l. 3. tit. 2. lib. 5. Recop.* 12.º Que, muerto el marido dexando hijos, la muger tendrá el usufruto de las arras, y los hijos la propiedad si casa ésta segunda vez. *Ahora allí. n. 21.* 13.º Que las arras se reputan bienes propios de la muger; y por tanto, si se disuelve el casamiento, y se gastaron durante él, se sacarán del cuerpo de los bienes; pero, si se prometiéron para quando se separasen los consortes, se deben sacar de los bienes propios del marido; porque sería agravio de la muger el deducirlas de los gananciales, á que tiene parte, á no ser que ella renunciase las ganancias. *Ahora allí, num. 16.* 14.º Que no puede el marido enagenar las arras, aunque la muger lo otorgue, por razon de la restitucion, *l. 4. tit. 2. lib. 3. Fuero real.* 15.º Si el esposo hubo que ver con la esposa, disuelto el matrimonio, serán las arras de ella; pero si no, volverán al esposo ó á sus herederos, *l. 5. allí, Fuero real.* 16.º Que la muger pierda las arras por adulterio, ó si se va de casa por su propia voluntad, *ley 6. allí, Fuero real.*

Donadío es: el don, que da el esposo á la esposa, ó ella á él francamente sin condicion antes que el matrimonio sea cumplido por palabras de presente. l. 3. tit. 11. part. 4.

Así como el exceso de las dotes y arras se ha procurado limitar por nuestras leyes, del mismo modo se ha moderado el exceso de estas donaciones gratuitas, por lo que está dispuesto: 1.º Que el esposo no pueda dar á la esposa por via de donadío en vestidos, joyas, &c. mas de lo que montare la octava parte de la dote de la muger, *l. 1. tit. 2. lib. 3. Rec.* 2.º Que, si las joyas exceden esta octava parte, no haga suyas la muger mas de aquellas que compongan este valor, *d. l. 1.* lo que está mandado observar

por la mencionada *pragmática real* de 1723.

Esta donacion en quanto al efecto tiene ciertas limitaciones: 1.^a Si sucediere que por culpa de uno de los desposados no se haga el casamiento, debe volver al otro el donadío que recibió, *l. 3. tit. 11. part. 4.* 2.^a Pero, si esto acaeciere por muerte de alguno de los dos, se ha de distinguir diciendo que, si muere el esposo ántes de besar á la esposa, debe volver el donadío á los herederos del finado; pero, si la hubiese besado, ganará la mitad. Y si este donadío hubiese sido hecho al esposo por la esposa, y muriese ésta ántes de casarse, se hayan besado ó no, vuelven las joyas y demas cosas á los herederos de la esposa, *d. l. 3. Véase la l. 4. tit. 2. lib. 5. Recop.* 3.^a Habiendo solo donadío sin arras, será de la muger, y deberá restituirse á ella ó á sus herederos, separado el matrimonio, baxo las mismas leyes que hemos dicho de las arras; y habiendo uno y otro, ella ó los herederos podrán escoger lo que mas quisieren, y esto dentro el término de veinte dias, *d. l. 4. Recop.*

CAP. V.
De los bienes gananciales.

El *derecho de ganancias* tiene su fundamento en la sociedad que se supone entre marido y muger; porque, trayendo ésta sus capitales en *dote, donadío y bienes parafernales*, y aquél en la hacienda y bienes que posee, se sigue que las ganancias que resultan del manejo mancomunal de este cuerpo de bienes, sean por iguales partes de uno y otro compañero. De aquí podíamos haber tomado motivo para tratar de las ganancias entre marido y muger, quando tratemos del contrato de sociedad, porque en este sentido nos lo explican Ayora y otros; pero nos ha parecido mas propio tratar aquí esta materia, ya porque ha de tomar mucha luz de lo que acabamos de decir sobre *dote, arras, &c.* ya tambien porque contribuirá á formar idea perfecta del casamiento que, como hemos supuesto, solo consideramos aquí por la parte que tiene de contrato.

S. I.
Qué son bienes gananciales.

Bienes de ganancia son: *todo lo multiplicado durante el matrimonio, l. 10. tit. 9. lib. 5. Recopilacion* Por multiplicado se entiende todo lo aumentado por título oneroso, y no lo adquirido por título lucrati-

vo, como herencia, donacion, &c. *l. 12. tit. 3. lib. 3. Fuero real.* Y estos bienes se presumen comunes, salvo aquellos que cada uno probará ser suyos propios, *l. 1. tit. 3. lib. 5. Recop.*

De todo esto se deduce: 1.º Que lo que marido ó muger traen al matrimonio, como suyo propio, ó adquieren durante él por título lucrativo, no venga en particion. 2.º Pero sí lo adquirido mientras fueren casados por compra, venta ú otro título oneroso. 3.º Que en estos bienes gananciales adquiera absoluto dominio, luego de hecha la division, cada uno por su mitad. 4.º Que, así como son comunes las ganancias, sean tambien los menoscabos que acontecieren en estos bienes, á no ser que sea por culpa de uno solo.

Del primer principio se infiere: 1.º Que la *dote, arras, donadío de esposo y bienes parafernales* no son bienes gananciales ó de particion. 2.º Ni la herencia de padre ó donacion de extraño al uno de los consortes, *l. 2. tit. 3. lib. 3. Fuero real; ll. 2. y 3. tit. 9. lib. 5. Rec.* 3.º Ni la donacion hecha por los parientes de la muger al marido, ó por el contrario, pues siempre se cuenta capital de aquel á quien se hizo: *Ahora allí, part. 1. cap. 8. nn. 18. y 19.* 4.º Ni el usufructo que goza el padre en los bienes del hijo. Y así todos estos capitales deben separarse, al tiempo de disolverse el matrimonio, de la masa total ántes de hacer la particion de bienes: *Ahora allí, part. 1. cap. 7. á num. 1. al 15. y cap. 8. nn. 19. 20. y 21.*

Del segundo principio se saca: 1.º Que vienen en particion los frutos cogidos de todos estos capitales ganados y mejorados durante el matrimonio, *l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop.* 2.º Los frutos no cogidos que aparecieron en viñas, árboles, &c. ó los no parecidos, si la labor es tierra sembrada, *l. 18. tit. 4. lib. 3. Fuero real.* 3.º Que estos frutos sean siempre comunes, aunque uno de los consortes tenga mas haberes que el otro, *l. 4. allí, Recop.* 4.º Se dividen las mejoras de plantío, edificacion, &c. con la diferencia que, si el plantío fuese hecho en tierra propia de alguno de los consortes, se dividirá, sacando primero la estimacion

§. II.

Bajo quáles principios se establece el derecho de ganancias matrimoniales.

de la tierra que tenia ántes de plantar, y dándola al dueño de ella; pero, si se edificó casa, horno ó molino en tierra de uno de ellos, aquel cuya es la tierra quedará con lo edificado, y pagará el otro la mitad del costo que tuvo quando se edificó, *l. 9. allí. Fuero real.* 5.º Se divide tambien el valor de la compañía ú. oficio comprado por marido y muger, segun el que tenga al tiempo de la particion: *Ayora, part. 1. cap. 8. num. 16.* 6.º Tambien se parten las pensiones de la heredad arrendada, á proporcion del tiempo que duró el matrimonio, por aquel año: *Ayora, part. 1. cap. 9. num. 5.* 7.º Pero no vienen en particion las mieses ó frutos maduros de la heredad que alguno de los consortes trae al matrimonio, y no se sembraron durante él: por lo que se sacarán ántes del cuerpo de los bienes: *Ayora, part. 1. cap. 9. num. 3.* 8.º Ni se dividen las mejoras hechas en bienes de mayorazgo, *l. 6. tit. 7. lib. 5. Recop.*

Del tercer principio nace: 1.º Que, disuelto el matrimonio, el que sobreviva puede disponer de la parte de los bienes multiplicados que le pertenece, sin estar obligado á reservar la propiedad á los hijos, *l. 6. tit. 9. lib. 5. Recop.* 2.º Que lo que el marido dexase á la muger en testamento, no se entienda de lo que á ella le pertenece de los gananciales, *l. 7. allí.* 3.º Que el marido no puede enagenar sus bienes con malicia y en fraude de estas ganancias, *l. 5. allí.* 4.º Que el uno por delito del otro no pierda sus bienes ni la mitad de las ganancias, *l. 10. allí.* 5.º Que, si la viuda vive luxuriosamente, y por delito, perderá lo que hubo por razon de mitad de gananciales, *ll. 5. y 11. allí.*

Del quarto principio se sigue: 1.º Que, siendo comunes las ganancias y perjuicios, las deudas que se contraen durante el matrimonio, se paguen de los bienes comunes; pero no las contraidas ántes ó despues, *l. 14. tit. 20. lib. 3. Fuero real.* 2.º Que no pagará la mitad de las deudas la muger, si renunciare á las ganancias, *l. 9. tit. 9. lib. 5. Recop.* 3.º Los menoscabos causados á la hacienda, por haberla arrendado el marido á baxo precio, ó por paga de censos y deu-

das contraídas por causa ilícita, no deben perjudicar á la muger; y así en estos casos se ha de sacar la pérdida ó menoscabo de la masa de los bienes, y darla á la muger ántes de partir: *Ayora, part. 1. cap. 8. num. 14. y 15. 4.º* Que, si casan hijos y les prometen dote, se pague de los bienes gananciales; y, no habiéndolos, de otros bienes; y, si solo el padre prometiére la dote, se pagará de los gananciales; y, en falta de éstos, de solo los bienes del marido, *l. 8. tit. 9. lib. 5. Recopilacion.*

Damos por sentado: 1.º Que en Aragon no está obligado el padre á dotar sus hijos é hijas, ya por no haber fuero que tal diga, ya por la libertad que tiene qualquiera para disponer de sus bienes; y este es el parecer de Portolés *verb. Dos, num. 2.* que discrepa del de Molino, *verb. Dos. 2.º* Si se ha de juzgar por los efectos, debemos decir que la propiedad y dominio de la dote pertenece á la muger, que la puede enagenar, *obs. 39. de Jure Dot. lib. 5.*

Al primer principio pertenece: Que, ya sea el marido ó la muger sobreviviente, puede dotar los hijos en tanto quanto diéron en vida á los otros, *obs. 15. de J. D.* Y aun puede de los bienes del difunto consorte, que quedáron indivisos entre los hermanos, dar al hijo que case, por via de dote, lo que le pareciere, *obs. 17. allí.*

Al segundo toca: 1.º Que el dominio de la dote es tan privilegiado, que no se pueda executar por obligacion en que la muger haya intervenido juntamente con el marido, *fuer. 7. de Homicidio, lib. 9.* 2.º Que pierda este dominio por adulterio; pero no por delito del marido, *fuer. 5. de J. D. fuer. 8. de Homicidio.* 3.º Que, muerta la muger, heredan la dote sus hijos legítimos, *fuer. 7. de J. D.* y éstos tienen accion para pedirla, aunque en el instrumento no se hubiesen expresado con individualidad las cosas en que consistia, *obs. 3. de J. D.*

La donacion *propter nuptias* es la dote que el marido constituye á la muger, por estar obligado á dotarla decentemente, *Portolés á la observ. 50. de J. D.*

ARAGON.

pero puede la muger eximirle de esta obligacion por ser favorable á ella sola, *observ. 5. de Donat. lib. 8.* que corrige el *fuer. 1. de Contract. conjug. lib. 5.*

Muerto el marido, no queda á la muger otro derecho que el de viudedad en dicha dote; y, si casa segunda vez, pasa á los hijos del primer marido *obs. 52. de J. D.* y, en falta de hijos, á los parientes de éste.

Los hijos no pueden pedir la dote que el padre señaló á la madre, hasta que mueran ámbos; y, si los hijos muriesen ántes sin testar, el derecho de éstos se refunde en el padre; y, faltando éste, en sus parientes mas cercanos, *obs. 5. y 42. de J. D.* Ni tampoco podrán los hijos pedir, muerta la madre, lo que el padre la prometió en dote, por suponerse que esta promesa era para durante la vida, á no ser que la dotase en todos sus bienes, pues entónce s sería una donacion universal, *obs. 38. y 50. allí.*

La constitucion de esta dote en favor de muger infanzona, segun fuero, ha de ser en tres heredades que tenga ó en adelante tuviere el marido; muerto el qual, puede obligarlas la muger, si no tiene alimentos, y sus hijos no se los subministran. Tambien puede señalar una de ellas por via de dote á un hijo, con tal que permanezca viuda; otra á la iglesia en que se enterró el marido, y la tercera generalmente á sus hijos, *fuer. 2. de J. D. y obs. 4. de J. D.*

No obstante el derecho de los hijos á la dote constituida en favor de la madre, puede el padre dotar á la segunda muger en una de las tres heredades que señaló á la primera, con tal que sea la de ménos valor, de modo que la heredarán los hijos que hubiese de segundo matrimonio, *fuer. 7. de J. D.* Esto mismo se entendiendo si casase tercera vez.

Á la muger que no es infanzona la competen por via de dote quinientos sueldos jaqueses; bien que puede el marido dotarla en mayor cantidad, no siendo en perjuicio de los hijos de otro casamiento. Y, si á esta tal se la dota en calidad de infanzona, gozará de los privilegios, y sus hijos la heredarán. La muger villana solo puede exigir esta dote no habiendo

tenido hijos. *Fuero 3. de J. D. y obs. 24. de secund. nupt. lib. 5.*

No se ha de confundir esta donacion con el *excreix*, *aumento* ó *firma de dote*, por la qual cede el marido alguna parte de sus bienes, que, segun el estilo comun, suele ser la tercera parte, para asegurar la dote que llevó su muger, *Portolés á la obs. 52. de J. D. n. 2.* Esta firma de dote sucedió en lugar del *axovar*, que era la heredad que por los padres solia asignarse á la hija á mas de la dote, y era propia herencia y de los suyos, de modo que no se podia enagenar ántes de tener hijos; *obs. 6. de J. D.*; pero esto ya no se estila.

La propiedad de *excreix* pertenece de tal modo á la muger, que el marido y sus herederos no tienen derecho á él, *obs. 5. de secund. nupt.*

Las *dotes* y *firmas de dote* se constituían con tanto perjuicio de las herencias vinculadas, que por el *fue-ro 8. de J. D.* se prohibió á los poseedores de las ocho casas principales de Aragon el poder cargar por título de firmas y dotes mas que doce mil ducados sobre las haciendas vinculadas.

Téngase presente que en Aragon todos los bienes de la muger son dotables, ó bien se miran como efectos resultantes de ellos, quales son las adquisiciones; y así no se conocen los *bienes parafernales*; *observ. penúlt. Declar. Monetat. lib. 9.*

Para comprehender lo perteneciente á la division de los bienes gananciales, se han de sentar estos principios: 1.º Que el marido, durante el matrimonio, es señor de los bienes muebles, aun de aquellos que llevó la muger; y administrador de los raices, *obs. 24. de Donat.* 2.º Que todo quanto adquieren marido y muger por título oneroso despues de casados, es comun de ámbos, *obs. 53. de J. D.* *Portolés á la obs. 2. de J. D. n. 7.*

Del primer principio se sigue: 1.º Que el marido puede enagenar los bienes muebles, salvo en caso de enfermedad; y entónces solo valdrá la enagenacion en quanto á los muebles que le pertenezcan, *obs. 1. y fin. Ne vir sine uxore, lib. 1.* 2.º Que, ausente el ma-

rido sin dexar procurador, la muger tendrá la administración de los bienes, *obs. 27. de J. D.* 3.º Que, si la muger sobreviviente al marido quiere adquirir la mitad de los muebles, deberá satisfacer la mitad de las deudas por las que éste los obligó, *obs. 32. de J. D.* 4.º Que puede la muger cederle los bienes muebles y raíces, como no sean de la dote ó axovar; y y estos tales entran en division, *obs. 1. de J. D.*

Para proponer con claridad la doctrina que se funda en el segundo principio, se han de distinguir dos casos: 1.º Si el consorte que sobreviva permanece en viudedad. 2.º Si el marido ó la muger pasan á segundo matrimonio; advirtiendo de antemano: 1.º Que, ántes de practicarse la division, se han de deducir de la masa comun de los bienes las deudas y expensas de sepultura, *obs. 6. de secund. nupt.*; y luego marido y muger pueden sacar lo que llaman *aventajas forales*. Las del marido son: un caballo, rocin ó mula, dos bestias para arar, su cama, armas, vestidos y librería: *los tres fueros de los tres títulos seguidos*, desde el que empieza: *De rebus, quas mortua prima uxor*, &c. *lib. 5.* Las de la muger son: una mula de *cabalgar*, no rocin ni macho, *obs. 34. de J. D.* cama, vestidos, joyas, vaso de plata, &c. *Fuero 2. 3. y 4. de J. D.* 2.º Que la division de bienes se hace entre el consorte sobreviviente y herederos del difunto. 3.º Que lo poseído durante el matrimonio, en caso de duda, se presume comun. *Portolés*, á la *obs. 53. de J. D. n. 33.*

Esto supuesto, en el primer caso procede lo siguiente: 1.º Que esta division no haya lugar en lo que marido y muger adquirieron por título lucrativo, pues esto es privadamente de quien lo adquirió; *obs. 53. de J. D.* 2.º Que solo se dividen los muebles que haya al tiempo de hacerse la particion, y no los que había quando murió la muger, salvo si se hubiese hecho inventario, *obs. 22. de J. D.* 3.º Tampoco se dividen los bienes que adquirió el marido ántes de casar ó de consumir el matrimonio, *obs. 23. de J. D.* 4.º No se comprehenden en division los muebles que gastó uno de los consortes, á no ser que hubiese formado

inventario de ellos, ó emparamiento de dote, *obs. 2. de J. D.* 5.º Que los muebles se tienen por consumidos quando no consta en qué se colocaron; y si se pagó algo con ellos, vienen en division, *obs 57. de J. D.* 6.º Que el marido tenga accion para pedir el legado que se dexó á la muger, por ser mueble, y corresponderle la mitad, *obs. 44. de J. D.* 7.º Que el esposo adquiere enteramente las joyas que dió á la esposa, si ésta muriere ántes de consumir el matrimonio, *obs. 46. de J. D.* pero, si el marido muere ántes, se dividen: *Portolés á la d. obs. n. 4.* 8.º Si el marido edificó en área de la muger, si plantó viña ú olivar en su campo, ó hizo otra mejora, tendrá la quarta parte de la propiedad, ó bien la mitad de la obra y plantío que hizo, *obs. 12. de J. D.* atendiéndose al valor actual que tiene la cosa al tiempo de la restitucion: *Portolés á d. obs. n. 2.* 9.º Si se tributó una heredad hasta cierto tiempo á marido y muger, y alguno de ellos muere dentro del tiempo, el que sobreviva tendrá la mitad de dicha heredad; pues siendo su dominio revocable, se considera como mueble, *obs. 21. de J. D.*

10.º Si el marido compró algo, y murió sin pagar el precio, deberá la muger satisfacerlo á proporcion, si quiere lograr la mitad, *obs. 28. de J. D.* 11.º Igualmente, si el marido contraxo deuda para cosa necesaria, como es mantener la casa, &c. lo que se presume si fué buen administrador, debe la muger pagar la mitad, *obs. 29. de J. D.* 12.º Que, habiendo pleyto pendiente sobre recobro de alguna deuda, debe la muger pagar la mitad de los gastos por la parte que le pertenece, *obs. 30. de J. D.* 13.º Si la muger llevase v. gr. mil al matrimonio, y no se hiciese capitulacion matrimonial, en este caso se comunica dicha cantidad; y el marido paga la mitad, á no ser que mediante capitulacion asegurase el marido la restitucion, y entónces queda salva la muger; y así se ha de entender la *obs. 44. de J. D.* 14.º Si la muger llevó un bien raiz como mueble, esto es, estimado ó tasado, percibirá la mitad el marido, *obs. 43. de J. D.* y *Portolés á ella, n. 2.* 15.º Si uno de los

consortes redimió la cosa del otro con dinero comun, su heredero tendrá derecho á la mitad de ella; y lo mismo sucederá si se hizo algun legado ó donacion de bienes raices en favor de uno de ellos con el cargo de pagar cierta cantidad, y el otro se adelantó á satisfacerla con los bienes comunes, *obs. 47. de J. D.* 16.º Las pensiones y réditos, aunque sean perpetuos, se consideran como muebles por aquel año en que se hace la division, *obs. 60. de J. D.* 17.º Los frutos y réditos obligados en público instrumento, con consentimiento de ámbos consortes, no se dividen; ántes bien se deducen como deuda, á no ser que los percibiesen, sin embargo de estar obligados; ó si uno de ellos les dió otro destino durante el matrimonio, *obs. 63. de J. D.* 18.º Que, como el consorcio continúa hasta hacerse la division, la qual entre otros modos se entiende hecha por el inventario, pues interviniendo éste se cree que los consortes se apartan de la comunión ó sociedad, segun *Portolés á la obs. 2. de J. D. n. 7*, es claro que los bienes comprendidos en el inventario general ó especial deben venir en division; y así se entenderán las *obs. 62. 63. 64. y 65. de J. D.* 19.º Que el consorte sobreviviente tiene facultad, aunque se haya hecho inventario, para pagar con los muebles comunes las deudas á que ámbos se obligáron, ó á que uno de ellos consintió, *obs. 64. de J. D.* 20.º Si la muger quiere tener viudedad ó usufructo en los bienes raices, esto es, en la porcion que tocaria á los herederos del marido, no debe hacer la division, *obs. 55. de J. D.* 21.º Si muere marido ó muger, quedando aparentes los frutos, los herederos percibirán la mitad de ellos, por presumirse que se cultiváron á expensas de ámbos consortes; pero, si no quedáron frutos, sacarán la mitad de las expensas, *obs. 7. 37. y 61. de J. D.*

En el segundo caso procede: 1.º Que, si el marido pasa á segundo matrimonio, debe citar los parientes mas cercanos de los hijos de su primera muger para dividir los bienes que fuéron comunes; pero no pueden obligar los hijos al padre á que incontinenti haga la division, *fuer. 1. de secund. nupt. lib. 5.* 2.º Que, si

el padre descuidó el hacer esta particion, deberá dividir con los hijos de su primera muger lo que ganó durante el matrimonio con la segunda, *fuer. 2. y obs. 1. de secund. nupt.* 3.º Que los herederos de la primera muger heredarán la mitad de los bienes que compró en primero ó segundo matrimonio, si éstos no se dividiéron, y la mitad que tocasse al marido, deberá dividirla entre los hijos de la primera y segunda muger; y en esta parte tendrá viudedad la segunda, *obs. 10. de secund. nupt.* 4.º Si el marido, que habrá casado dos veces, llega á morir, y los herederos de la primera muger quieren hacer particion con la segunda ó su herederos, dividirán primero los muebles comunes del marido y segunda muger; y los que constaren por inventario ó testigos, &c. que fuéron propios de la segunda muger, se dividirán entre los herederos de la primera y los del marido. La mitad de éstos se volverá á partir entre los herederos del marido y los de la segunda muger, exceptuando siempre las joyas; y así respectivamente, si el varon casare tercera ó quarta vez. Todo esto se entiende tambien de la muger que casa segunda vez, *obs. 3. de secund. nupt.* 5.º Que en estos casos se deducen ántes las ventajas forales, *d. obs. 3.* 6.º Que, si el marido que casó dos veces, por haber mejorado la herencia de la muger, logró la quarta parte de la propiedad ó mitad de las obras, como se dixo, esta mitad se dividirá entre los hijos del primero y segundo matrimonio, y la muger tendrá la viudedad en ella. Y, si el padre obró ó mejoró lo suyo, los hijos de la primera muger tendrán la quarta parte de la propiedad ó mitad de las obras, y la otra mitad se partirá entre los hijos de la primera y segunda muger, reservando la viudedad de esta parte á la segunda, *d. obs. 10. de secund. nupt.*

TÍTULO VIII.

De la diferencia de hijos, y patria potestad.

Baxo la tercera division de los hombres, segun el estado de familia, se comprehende la *diferencia de hijos*, y el poder que los padres tienen sobre ellos, al qual llamamos *patria potestad*.

CAP. I.

De la division de los hijos en naturales y legítimos.

Los *hijos*, ó son *legítimos* ó *naturales*. Los *legítimos* son: *los que nacen de padre é de madre, que son casados verdaderamente, segund manda santa Iglesia; l. 1. tit. 13. part. 4.* De aquí se sigue: 1.º Que el hijo de aquellos que casan manifestamente en faz de la Iglesia, aunque despues aparezca impedimento para separarse, será legítimo, quando los dos ó alguno de ellos ignoraba el impedimento, *d. l. 1.* 2.º Tambien será legítimo el hijo que se concibiese miéntras se altercarse en juicio este impedimento, *d. l. 1.* 3.º No son legítimos los que nacen de aquellos que casan clandestinamente, ó de los que, sabiendo tenian impedimento para casarse, se casáron; aunque lo hicieren en faz de la Iglesia, *l. 2. allí.* 4.º Ni los que nacieren de padres no casados segun manda la Iglesia, *d. l. 2.* 5.º Ni los hijos de *barragana* aunque el padre casase con ella, *d. l. 2.* Estos hijos legítimos gozan y heredan las honras de sus padres, abuelos, &c. son capaces de dignidades, y suceden á los padres y otros parientes, *d. l. 2.*

§. I.

De los hijos naturales.

Los *hijos naturales* son: *los que no nacen de casamiento, segund ley; l. 1. tit. 16. part. 4.* Estos comprehenden á los *fornechin* ó *nothos*, que nacen de adulterio; á los *manceres* ó *hijos de puta*; á los *espurios*, esto es, hijos de *barragana* ó *concubina*; y á los que se tienen de parienta ó religiosa, que llaman *incestuos*, *d. l. 1.* Y éstos no logran las ventajas de los hijos legítimos, *l. 3. allí.*

§. II.

Modos de legítimar á los hijos naturales.

Los hijos *naturales* se hacen legítimos de muchos modos: 1.º Por merced real ó del papa, *l. 4. tit. 15. part. 4.* 2.º Por testamento confirmado por el rey, *l. 6. allí.* 3.º Por escritura pública, *l. 7. allí.* 4.º Por

casar la hija con hombre ilustre, *l. 8. allí. 5.º* Por ofrecerse el hijo al servicio del rey ó al concejo de ciudad ó villa, *ll. 5. y 8. allí.*

Los efectos de estas legitimaciones miran á dos fines: 1.º Que el hijo legitimado se haga capaz de los honores que hemos dicho arriba eran propios de los hijos legítimos, en lo que hemos de advertir que, así como la legitimacion real no hace capaz al legitimado para las dignidades y beneficios eclesiásticos, así tambien la del papa no hace capaz al legitimado para obtener honores seglares, y aun para lo eclesiástico no puede tener otra pieza que la expresada en la dispensa, *l. 4. tit. 15. part. 4.* El otro fin de la legitimacion es habilitar á los legitimados para que sucedan en los bienes de los padres á falta de legítimos. Véanse las *ll. 4. 5. 6. 7. y 8. allí*, en donde se hallarán las solemnidades de cada uno de estos actos.

Patria potestad es: *el poder que han los padres sobre los hijos*, *l. 1. tit. 17. part. 4.* Esta definicion declara que esta potestad es propia del padre, y no de la madre ni de los parientes de ésta, *l. 2. allí.* Debemos considerar este poder muy distante de aquel derecho de vida y muerte que permitiéron las leyes romanas sobre los hijos, particularmente si hacemos reflexion de que nuestras costumbres y leyes tuviéron su nacimiento en la cristiana que abraza todo lo justo y humano. Por tanto, este poder se ha de mirar como útil al hijo, pues consiste propiamente en un dominio económico que tiene el padre sobre el hijo legítimo. De este principio procede: 1.º Que los padres deben criar, alimentar y educar á los hijos que tengan en su poder, *ll. 3. y 5. tit. 19. part. 4.* 2.º Castigarlos moderadamente, *l. 18. allí.* 3.º Encaminarlos y aconsejarlos bien, *d. l. 18.* 4.º Que deban administrar, guiar y defender, así en juicio como fuera, los bienes adventicios de sus hijos, teniendo el usufructo de ellos, y la propiedad de los profecticios, *l. 5. tit. 17. part. 4.* bien que el peculio ó *pegujar*, esto es, lo que adquieren los hijos en la milicia, ó sirviendo en la corte al rey, es de ellos con toda propiedad, *ll. 6. y 7. allí.* 5.º Deben defenderlos en juicio, ya sean reos, ya ac-

CAP. II.

De la patriapotestad.

tóres, *l. 11. allí*, exceptuados los dos casos de la *l. 12. allí*. 6.º Pueden obligarlos por el juez á que vuelvan á su tutela y poder si son vagamundos, *l. 10. allí*.

S. I.
Modos de adquirir la patria potestad.

Quatro son los modos con que se adquiere esta patria potestad: 1.º Por matrimonio legítimo. 2.º Por sentencia de juez, que fallase ser hijo legítimo aquel de quien se dudaba. 3.º Por delito que cometiese el hijo contra el padre que le dió libertad ó le emancipó. 4.º Por la adopción, *l. 4. tit. 17. part. 4.*

Del primer modo se sigue: 1.º Que los hijos legítimos serán los que estarán baxo la patria potestad, *l. 2. tit. 17. part. 4.* 2.º Los legitimados por mirarse como legítimos, *l. 4. tit. 15. part. 4.* 3.º Pero no los naturales y demas que, baxo de este nombre, se hallan comprehendidos, *d. l. 2.*

El segundo modo de adquirir este poder es evidente.

La ingratitud del hijo para con el padre que le emancipó, hace que vuelva otra vez á su potestad; y este delito debe probarse por palabra ó de hecho, que haya causado deshonor al padre, *l. 19. tit. 18. part. 4.*

El quarto modo consiste en la adopción ó porfijamiento, que es: *una manera que estableciéron las leyes, por la qual pueden los homes ser fijos de otro, aunque non lo sean naturalmente, l. 1. tit. 16. part. 4.*

Esta adopción es de dos modos: 1.º Quando se adoptan los hijos que no estan baxo otro poder. 2.º Adoptando los hijos que estan baxo la potestad de su legítimo padre, *d. l. 1.* Para que valga uno y otro porfijamiento, es necesario el consentimiento del que se quiere porfijar, en el primer modo manifesto, y en el segundo tácito. *d. l. 1.* El primer porfijamiento se hace solo con autoridad del rey, y se llama *abrogatio*, *l. 8. tit. 16. part. 4.*; y el segundo, con otorgamiento de juez, y se llama *adoptio*, *d. l. 18.* Las solemnidades de uno y otro se hallan en la *l. 17. tit. 7. part. 4.*

El porfijamiento está fundado en este principio: *Que debe imitar la naturaleza.* De donde se deriva: 1.º Que solo pueda porfijar el que no esté baxo otra

potestad, *l. 2. tit. 16. part. 4. 2.º* Que sea mayor de diez y ocho años al que ha de ser porfijado, *d. l. 2. 3.º* Que no tenga impedimento natural para tener hijos, *d. l. 2.* Por lo que: *4.º* si este impedimento se ha seguido de enfermedad ó desgracia, podrá porfijar, *l. 3. allí.* *5.º* Que no pueda porfijar la muger, á no ser que sea para su alivio y consuelo, habiendo perdido un hijo en el servicio del rey ó de algun concejo; pero ha de intervenir autoridad real, *d. l. 2.*

Como para la adopcion se requiere expreso ó tácito otorgamiento, y notable utilidad del adoptado, se ha establecido: *1.º* Que no pueda porfijarse el menor de siete años sin padre, ni el menor de siete, y menor de catorce, á no ser que intervenga otorgamiento real, conocimiento del provecho que se seguirá al porfijado, y obligacion del porfijador para restituir los bienes del mozo á sus legítimos sucesores, si muriese ántes de los catorce años, *l. 4. tit. 16. part. 4. 2.º* Que el tutor no pueda porfijar al mozo que tiene en su guarda, por la sospecha en que podría caer; y solo lo podrá hacer teniendo el mozo veinte y cinco años, y con licencia real, *l. 6. allí.*

El *porfijamiento* causa el efecto de que el porfijado esté baxo la potestad del porfijador, lo mismo que en los hijos legítimos, bien que con alguna diferencia por lo que pertenece á la sucesion, como lo expresan las *ll. 7. 8. y 9. tit. 16. part. 4.*

La patria potestad se acaba de quatro modos: *1.º* Por muerte natural. *2.º* Por destierro perpetuo, que se dice *muerte civil.* *3.º* Por dignidad del hijo. *4.º* Por emancipacion, *princip. del tit. 18. part. 4.*

El primer modo se entiende si el padre que murió no estaba al tiempo de morir baxo el poder de su propio padre; porque en este caso el hijo que dexaba recaeria baxo la potestad del abuelo, segun la *l. 1. tit. 18. part. 4;* aunque por derecho de la Recopilacion procederá otra cosa, como veremos.

Al segundo modo pertenece: *1.º* El destierro perpetuo del padre á isla ú otro lugar cierto, que es la *deportatio* de los romanos. *2.º* La condenacion perpetua á las obras públicas, minas, &c. *l. 2. tit. 18.*

§. II.

Modos de acabarse la patria potestad.

part. 4. 3.º Los encartados para siempre, *l. 4. all.*
 4.º Pero no los desterrados por tiempo determina-
 do ó para siempre, no confiscándoles los bienes,
 que son los *relegados*, *l. 3. all.* 5.º Ni los encarta-
 dos por tiempo cierto, *d. l. 4.*

La mayor parte de las doce dignidades de que habla el *tit. 18. part. 4.* desde la *l. 17.* hasta la *25.*, no se conoce hoy día; por lo que, tomando argumen- to de ellas, podemos decir que generalmente toda dignidad, que tenga anexa jurisdiccion, y toda dig- nidad eclesiástica es bastante para sacar al hijo de la patria potestad; pues no es regular que el que juz- ga á otros, ó tiene empleo de exercicio ó manejo, sea gobernado por otro.

En quanto á la *emancipacion* está dispuesto: 1.º Que ésta se haga ante juez ordinario, *l. 15. tit. 18. part. 4.* y dando ántes cuenta al consejo, *aut. 20. t. 9. l. 3.* 2.º Que delante de él el padre é hijo manifiesten su vo- luntad, el uno de querer emancipar, y el otro de ser emancipado, *l. 17. tit. 18. part. 4.* 3.º Que, sien- do el hijo menor de siete años, puede el padre pe- dir al rey le otorgue licencia para emanciparle; y sin este otorgamiento el juez del lugar, donde está el padre, no podrá actuar la emancipacion; la qual en este caso puede hacerse no estando presente el hi- jo; pero, si fuese mayor de siete años, á mas de au- toridad real, se requiere que el hijo otorgue ante el juez querer emanciparse, *l. 16. tit. 18. part. 4.* 4.º Que los hijos casados ó velados se tienen por emancipa- dos, *l. 8. tit. 1. lib. 5. Recopilacion*; en virtud de lo qual, los hijos que tuvieren, no deberán recaer ba- xo el poder del abuelo, muertos ellos, pues en el mismo acto de casarse quedáron fuera de la patria potestad.

Puede el juez de oficio precisar á los padres á sacar de su potestad á los hijos por quatro causas; la primera por castigar al hijo con crueldad: la se- gunda, por prostituir las hijas: la tercera, por po- seer lo que les fué mandado baxo condicion de eman- cipar á su hijo: la quarta, por malbaratar los bienes, ó portarse mal con él que porfijó, *l. 18. tit. 18. part. 4.*

En Aragon tambien se conoce la diferencia de los hijos legítimos, naturales, espúrios é incestuosos. Hijos naturales se llaman los de soltero y soltera que pudieron contraer matrimonio: los espúrios son los mismos que los adulterinos; y los incestuosos son aquellos, cuyo padre ó madre son personas religiosas ó parientes, *fuer. un. de nat. ex damn. coitu, l. 5.* Son notables las diferencias en estas clases de hijos: 1.^a Los naturales pueden llevar las armas del padre, *Portolés, v. Bastardus, num. 1. y 2.* 2.^a Son mas reparables estas diferencias por lo respectivo á alimentos, como aparece de los *títulos de nat. ex damn. coit. en los fueros y observancias*, y se tocará en el título tercero del libro segundo. Los naturales se legitiman de dos modos: 1.^o Por el siguiente matrimonio. 2.^o Por privilegio del rey; *Lisa al lib. 1. tit. 10. §. Aliquando.*

En Aragon no se conoce la patria potestad, *obs. 2. Ne pater, vel mat. pro filiis, &c. lib. 2.*

Qualquiera, teniendo hijos legítimos, puede adoptar á otro, que deberá con los legítimos suceder en los bienes del padre, sus deudas, &c. *Fuer. un de adopt. lib. 8. obs. 27. de gener. privileg. lib. 6.* Pero hoy no está en uso semejante adopcion.



LIBRO SEGUNDO.

DE LAS COSAS.

TÍTULO PRIMERO.

De la division de las cosas.

CAP. I.

*De la primera
division general
de las cosas.*

Hemos tratado hasta aquí del primer objeto del Derecho, que son las personas; siguese ahora tratar del segundo, que son las cosas. Cosa se llama: *todo aquello que es de tal condicion, que pueda contarse entre nuestros bienes.*

La primera division general de las cosas es la que se hace entre cosas de *Derecho divino*, y las de *Derecho humano*. Aquellas se dividen en *sagradas* y *religiosas*. Estas en *comunes*, *públicas* de concejo ó *universidad*, y *particulares* de alguno.

CAP. II.

*De las cosas sa-
gradas.*

Toda cosa sagrada es: *establecida en servicio de Dios*; y por tanto no está en poder de nadie el señorío de ella, ni puede ser contada entre los bienes, l. 12. y 2. tit. 28. part. 3. como son las iglesias, altares, cálices, &c. l. 13. allí.

CAP. III.

*De las cosas re-
ligiosas.*

Religioso llamamos: *aquel lugar do es soterrado algun home para nunca mudarlo ende, é si yace allí todo el cuerpo, ó á lo ménos la cabeza*, l. 14. tit. 28. part 3.

Aunque nuestras leyes hayan tomado estas divisiones del paganismo, sin embargo, despues de haberse establecido la consagracion solemne de las iglesias y cementerios, juzgamos que, luego de consagradas, las ocupa la religion, la qual no puede ser

separada de ellas en tiempo alguno. Por eso las con-
seguencias que de este principio se siguen, deben ex-
plicarse por las leyes del Derecho canónico.

Las cosas comunes son: *las que pertenecen á las aves, á las bestias, é á todas las otras criaturas que vi-
ven, para poder usar de ellas tambien como los homes,* l. 2. tit. 18. part. 3. Tales son el ayre, aguas de la
lluvia, el mar y su ribera, l. 3. allí. Por ribera de
mar entendemos: *quanto se cubre del agua, quier en
tiempo de invierno ó de verano,* l. 4. allí. De aquí na-
ce que qualquiera puede pescar y navegar por el mar
y en su ribera, donde asimismo puede hacer caba-
ña ó casa para abrigarse, d. l. 3. y 4. allí.

CAP. IV.
*De las cosas co-
munes.*

Las cosas públicas son: *las que pertenecen tan so-
lamente á todos los homes,* l. 2. tit. 28. part. 3. De
aquí es: 1.º Que los rios, puertos y caminos sean
cosas públicas, l. 6. allí. 2.º Los muros y puertas de
las villas ó ciudades, segun la l. 20. tit. 32. part. 3.
l. 3. tit. 5. lib. 6. Recop. l. 3. tit. 6. lib. 7. Recop.
son públicos en beneficio de todos; por lo que, el
comun está obligado á repararlos; aunque la l. 15.
tit. 28. part. 3. los coloca en la clase de las cosas
santas, siguiendo en esto la doctrina de los romanos.
3.º Que no solo puedan usar de las cosas públicas
los naturales del pueblo, sino tambien los extrange-
ros, d. l. 6. allí. 4.º Que, aunque las riberas de los
rios sean de aquellos de quienes son las heredades
allí situadas, sin embargo no pueden impedir el que
allí qualquiera ligue á los árboles sus embarcaciones,
y haga todo quanto le convenga para usar libremen-
te de las cosas que pertenecen á su arte ó industria
de que vive, d. l. 6. 5.º Que, sin embargo de ser due-
ño de los árboles de la ribera aquel de quien son
las heredades allí plantadas, no puede cortar el ár-
bol al qual estuviese amarrada ó se quisiese amar-
rar alguna embarcacion, l. 7. allí. 6.º Que no se pue-
da edificar de nuevo molino ú otra cosa en la par-
te de aquel rio en que se impidiese la navegacion,
y se destruya qualquiera edificio antiguo que estor-
be el uso comun de estas cosas, l. 8. allí. 7.º Tam-
poco se puede edificar de modo que se embargue

CAP. V.
*De las cosas pú-
blicas.*

CAP. VI.

*De las cosas de
concejo ó uni-
versidad.*

el uso comun de caminos , plazas , exidos , iglesias , &c. *ll. 22. 23. y 24. tit. 32. part. 3.*

Cosas de concejo ó universidad son: las que pertenecen apartadamente al comun de alguna ciudad ó villa ó castillo ó de otro lugar qualquier , do homes moran , l. 2. tit. 28. part. 3. De éstas , unas pueden usarse por qualquiera vecino de aquella ciudad , villa ó lugar ; y otras son para uso particular del concejo , que debe aplicar sus frutos ó rentas al pró comunal de la ciudad ó villa , *ll. 9. y 10. allí.* Del primer género son las fuentes , plazas donde se celebran mercados y ferias , y los lugares donde se junta el concejo , los arenales que están en las riberas de los rios , y finalmente las dehesas , *d. l. 9.* Del segundo género son los ganados , campos , viñas , olivares y heredades que dan fruto y renta , *d. l. 10.*

La variacion grande que se observa en esta parte principal de nuestra Jurisprudencia hace muy difícil su comprehension ; y así , para mayor claridad , es preciso tratar de cada cosa separadamente.

§. I.

*De los montes y
términos de con-
cejo en quanto
á su uso.*

Por lo que mira al uso de montes y términos de concejo , se debe observar que el abuso de ocuparlos muchos particulares sin licencia real , dió motivo á las providencias siguientes : 1.^a Que todo término ó monte ocupado se restituya al concejo á quien pertenecia ; y una vez restituido , no se puedan enagenar ni romper sus exidos , *l. 1. tit. 7. lib. 7. Recop.* 2.^a Que de esta restitucion no se exceptúe el oficial que fué de concejo , só pena de perdimiento de oficio , y de inhabilitarse para obtenerlo , *l. 2. allí ;* cuyo juicio y modo que los jueces han de observar en esta restitucion , prescribe la *l. 3. allí ,* arreglada á la *l. 18. de Toro* , y modificaciones que expresan las *ll. 4. y 5. allí.* 3.^a Estos términos , ocupados ó vendidos sin licencia real de diez años atrás al de 1551 en que se publicó la ley del señor don Carlos I , se debian reducir á pasto , dando informacion al consejo de lo que hubieren rompido con licencia del pueblo , *l. 6. allí.* 4.^a Que las viñas , huerto ó edificio hecho en término realengo ó concegil con licencia del consejo , poseido por veinte años , no se derribe ni

destruya, sino que aquel que lo posea pague un censo á razon de cinco maravedis por cada aranzada de viña, y así respectivamente, *d. l. 3. allí. 5.^a* Que los edificios restituidos por mala ocupacion no se destruyan, ni talen los montes ya plantados que se hubieren restituido, salvo si fueren tan grandes, que puedan los pueblos cortar leña; lo qual se deberá executar, dexando en los árboles *horca y pendon*, para que vuelvan á criar, y no cortándose jamas por el pie, quedando los mas pequeños para pasto, *l. 7. allí*; todo lo que se extendió á los montes de particulares, *l. 28. allí. 6.^a* Que no se hagan mercedes de los términos públicos por el rey, consejo y jueces, *l. 10. allí. 7.^a* Ni las justicias den tierras de los términos sin licencia real, *l. 11. allí.*

Asímismo, considerando la utilidad de estos montes públicos, se mandó: 1.^o Que se atendiese al plantío de árboles, segun la calidad del terreno, conservándose los montes viejos y poniéndose guardas para ello, á cuyo fin las justicias visitarán cada año los dichos montes, y cuidarán que se executen las penas expresadas en la ordenanza, *l. 15. allí*, la qual ha de ser confirmada por el consejo, *l. 13. tit. 1. lib. 7. Recop.* 2.^o Que los corregidores que fuesen omisos en el cumplimiento de estas leyes, pierdan la tercera parte de su sueldo, *l. 16. tit. 17. lib. 7. Rec.* Todo lo qual se expresó mas completamente en las ordenanzas de 7. y 12. de diciembre de 1748, mandando que no se cortasen árboles sin permiso de la justicia, y con tal que por cada árbol viejo se plantasen cinco renuevos: se veda toda tala y quema de alamedas públicas, montes, bosques, &c. se manda, que cada vecino plante cada año cinco árboles en los sitios que pareciere mejor al corregidor; y no habiéndolos, se siembre bellota á su discrecion. Que sobre esto conozcan las justicias, y no audiencias ni chancillerías, con apelacion á la junta de obras y bosques. Esta ordenanza se extendió á los montes de los particulares por *cédula de 18 de octubre de 1763.*

Es de advertirse aquí que, para la conservacion

§. II.

En quanto á su utilidad.

de árboles y montes, y para destinarlos á la construccion de baxeles, se han dado las mas bellas providencias en nuestra España. A ello miran los *autos* 4. 5. y 6. *tit.* 7. *lib.* 7. y la cédula completísima de 13 de enero de 1748, que trae quanto pueda desearse para el buen cuidado de los árboles, el modo de conducirse á los puertos, y demas cosas que en este particular deben saber los intendentes de marina.

§. III.
*De las dehesas
de universidad.*

No ménos útiles son las dehesas para el comun sustento del ganado. Así, pues, la *l.* 27. *tit.* 7. *lib.* 7. *Recopilacion*, publicada en 1623, da la instruccion para la conservacion de las dehesas del reyno, y manda: 1.º Que se reconozcan y apeen las dehesas por las justicias, con dos comisionados, uno del concejo, y otro del concejo de la mesta. 2.º Que éstos señalen la cantidad, dueño de dichas dehesas y ganados que puedan sustentar. 3.º Que, con asistencia del fiscal nombrado por la mesta, del alcalde entregador y del escribano, se haga fe y vista de ojos de lo que se hubiere rompido. 4.º Que en los libros se escriban las dehesas de cada pueblo, y de ellas se remitan relaciones á las respectivas chancillerías; y la relacion general se guardé en el consejo, y otra igual en el concejo de la mesta. 5.º Que las dehesas rompidas sin licencia desde el año de 1590, y las que se rompiere, concluido el término, se reduzcan á pasto; la qual providencia en esta parte es conforme al espíritu de las *ll.* 22. y 23. *allí*, en que se estableció lo mismo; y esta última explica que por *dehesa rompida* no se ha de entender *la que se rompió en una parte solamente*. Pero, para obviar estos rompimientos, está mandado, por *cédulas reales de 30 de diciembre de 1748 y 13 de enero de 1749*, que absolutamente no se concedan facultades para romper dehesas, y que las rompidas, veinte años ántes, se reduzcan á pastos.

§. IV.
*De los pastos y
su derecho.*

Sobre materia de pastos se atiende principalmente á la costumbre inmemorial; por lo que, 1.º aunque la *l.* 7. *tit.* 29. *part.* 3. diga que las cosas públicas, como dehesas, exidos, &c. no se prescriben, esto no debe entenderse de la prescripcion inmemo-

rial, como dice Otero, *de pascuis*, cap. 17. y lo saca de la *l. 1. tit. 15. lib. 4. Recop.* 2.º Que, sobre si los baldíos pertenecen al señor del lugar ó al concejo, se esté á la posesion inmemorial, *Otero, ibid. cap. 9. n. 18.* 3.º Que, aunque los actos de particulares regularmente no perjudiquen á la universidad, podrá no obstante adquirirse el pasto por hechos de sus vecinos, *Otero allí, cap. 20*, el qual habla al *cap. 21.* de la interrupcion de estos actos. 4.º Que los pastos y términos de lugares yermos y despoblados se apliquen á los lugares inmediatos, *Otero, cap. 23. á n. 14. ad. 18.*

Fuera de esta posesion inmemorial, el uso de los pastos es comun á qualquiera vecino del lugar, esto es, *que tenga casas ó posesiones en el pueblo*; *l. 9. tit. 28. part. 3. Otero allí, cap. 4. n. 33.* de modo que no pueda embarazarse el establecimiento de pastos, *ll. 1. y 2. tit. 7. lib. 7. Recop.* En el número de los vecinos se comprehenden tambien los *aldeanos* de la ciudad ó villa, *l. 3. tit. 6. lib. 7. Recop.*

De aquí resulta: 1.º Que los no vecinos no puedan usar de los pastos, *d. l. 9.* 2.º Que el guarda de éstos, aunque no tiene jurisdiccion, puede aprender los ganados que no fueren del lugar, *l. 7. tit. 4. lib. 4. Fuer. real.* 3.º Que estos ganados aprendados no se deben maltratar, retener ni encerrar, solo si se obligará á satisfacer el daño justificado con apreciadores, testigos, &c. *Otero, cap. 15.* y la pena que el pueblo impusiese, cuya facultad le da la *l. 15. tit. 7. lib. 7. Recop.* 4.º Que en los montes que se quemaren, no se entre á pacer hasta que el consejo informado provea lo conveniente, *l. 21. tit. 7. lib. 7. Recop.* 5.º Que la accion para apenar sea popular; y así cada vecino puede mover pleyto sobre ello, *l. 10. tit. 11. part. 3.* y los gastos del pleyto se pagarán de los bienes del concejo, *l. 3. tit. 7. lib. 7. Recop.* Véase *Otero, cap. 29.* 6.º Debe no obstante el pueblo que abunde de pastos, conceder al pueblo vecino, que está falto, los que le sobran, *Otero, cap. 29.* 7.º Los carreteros pueden con sus buyes y mulas pacer de camino en los términos públicos, y aun cortar madera, *ll. 3. y 4. tit. 19. lib. 6. Recop.*

El derecho de pacer concedido á un pueblo es perpetuo, *Otero, cap. 23. n. 3.* y se reputa por raiz, sobre el qual se puede constituir censo, *Otero, cap. 27. n. 8. y 9.* Y, si se concede el pasto á alguno en particular, solo se entiende para las cabezas que tiene al tiempo de la concesion, *Otero, cap. 24.* Puede tambien el pueblo arrendar las yerbas, en cuyo caso se debe pagar alcabala por participar este contrato algo de venta, *Otero, cap. 36.* y este arrendamiento solo le puede tener el que mantuviere ganado, con la condicion de solo utilizar la yerba necesaria, y una tercera parte mas, *l. 24. tit. 7. lib. 7. Recop.*

§. IV.

De lo tocante á la conservacion de pastos.

Al aumento y conservacion de los pastos miran las siguientes providencias: 1.^a Que el corregidor deba visitar los términos para tomar demarcacion de los pastos con citacion de los interesados, *Otero, cap. 28. n. 2. y 3.* constituyendo las *ll. 3. y siguientes del tit. 7. lib. 7. Recop.* penas contra los que confundan y quiten los limites. 2.^a Que, si se enagenan los términos ó baldíos de un pueblo, se debe preferir para la compra la universidad, *l. 55. tit. 5. part. 5.* 3.^a Que no puedan adhezar los términos de Avila, y de las ciudades, villas y lugares del reyno de Granada, *ll. 13. y 14. tit. 7. lib. 7. Recop.* cuya providencia cree ser general á todo el reyno Lagunez, *de fruct. part. 1. cap. 7. n. 82.* 4.^a Á la conservacion de las dehesas mira tambien la *cédula de 26 de mayo de 1770*, que fué una acordada correccion de la de 18 de marzo de 1768, por la qual se hizo general á toda España la instruccion que en el año antecedente se habia dado sobre el repartimiento de tierras de labor y pastos de Extremadura; y así se ha de estar á aquella y no á estas dos, que son anteriores. Aquí tambien pertenece: 5.^a Que por cada millar de ovejas y carneros se deban tener cinco vacas de cria, y que qualquiera pueda llevar al pasto congegil, destinado para solo ganado de labor, una vaca cerril de cria, si labra con dos pares de bueyes, ó uno de mulas, *l. 25. tit. 7. lib. 7. Recop.*

§. VI.

Del noble concejo de la mesta.

Para acabar de comprehender lo tocante á pastos y uso de las dehesas públicas, explicaremos, aunque brevemente, la constitucion del *noble concejo de la mes-*

ta que tiene baxo su jurisdiccion y leyes á los ganaderos del reyno de Castilla, á fin de que se conserven sus ganados, y saque el estado las ventajas que se experimentan de sus acertadas disposiciones.

En el Fuero Juzgo se hallan varias providencias para el aumento y bien de los ganados, sobre las quales debió formarse este celebrado concejo, sus leyes y privilegios. Hallábanse éstos y aquéllas dispersas, hasta que se mandaron recopilar en el siglo pasado. La mas moderna edicion de este cuerpo de leyes es la que en 1731 publicó don Andres Díez Navarro, fiscal del concejo, con este título: *Quaderno de leyes y privilegios del honrado concejo de la mesta*. Divídese en tres partes. En la primera se ponen sesenta y quatro privilegios á favor del concejo. En la segunda se contienen las leyes y ordenanzas actuales. En la tercera hay un índice de las proposiciones, con las concordancias de las leyes reales.

La comunidad ó concejo de la mesta es muy antiguo en España; pues don Alonso el sabio hace mención de él en el *privilegio primero*, que es de 2 de setiembre, era de 1311. Consta que habia *alcaldes entregadores*, y lugar determinado para celebrar *juntas generales*, y tambien *ganados transhumantes*, segun el *privil. 3.*

En el día su gobierno está baxo las leyes siguientes: 1.^a En cada año ha de haber dos concejos, uno en Extremadura á 4 de marzo, y otro en las Sierras á 4 de setiembre, segun acuerdo de 8 de marzo de 1631, que derogó la *l. 1. tit. 1. del quad.* en que se mandaban celebrar en 20 de febrero y 20 de agosto. 2.^a En estos concejos solo tienen voto los hermanos de las quatro quadrillas principales que forman este cuerpo, y son Soria, Cuenca, Segovia y Leon, *l. 6. tit. 1. del quad.* A este concejo pertenece privativamente la jurisdiccion en asuntos de mesta, la que exercen sus jueces y alcaldes, sin que las justicias ordinarias, chancillerías ni audiencias puedan impedir el uso de ella, ni aun en caso de competencia; pues se remite al consejo para determinarla: *priv. 39. tit. 52. §. 4. 4.^a* Los negocios de mesta, á excepcion de la eleccion de ofi-

§. VII.
De su quader-
no.

§. VIII.
De su antigüe-
dad.

§. IX.
De su gobierno.

cios, se determinan por diez y seis apoderados, de los quales cada quadrilla nombra quatro, ó mas si pareciere al concejo, *l. 24. tit. 1. del quad.*

5.^a Cada quadrilla elige tambien quatro hermanos, uno para contador, otro para sobrecontador, otro para alcalde ordinario, y otro para alcalde de apelaciones, y para procurador fiscal nombra cada una tres, que tengan la calidad de poseer doscientas cabezas de ganado, *ll. 4. 5. 6. tit. 2. del quad.* Estos alcaldes ordinarios tienen jurisdiccion para demandas civiles entre hermanos durante el concejo, *l. 1. tit. 12. del quad.* 6.^a Tambien hay alcaldes de quadrillas, los quales se nombran á pluralidad de votos por las quadrillas subalternas ó uniones de ganaderos de ciertos pueblos. Su oficio dura quatro años. Unos son de tierras llanas y otros de sierras. El número de aquéllos se limita á uno por cada diéz leguas; y conocen de las causas que se mueven entre hermanos de mesta y sus criados, tocantes á cabaña real y ganados. Y, si los hermanos son estantes, solo conocen en los tres casos de hacer mestas, de dar tierras á los ganados enfermos, y en despojos de posesiones. Los alcaldes de sierra no tienen tan limitada la jurisdiccion. Véase el *tit. 5. del quad.* y la *l. 3. tit. 14. lib. 3. Recop.* Del juzgado de éstos alcaldes de quadrilla se apela á los alcaldes de *alzadas*, que son ocho, dos por cada quadrilla principal; ante quienes se ha de alegar y probar para que no se detengan los alcaldes de *apelaciones*, quienes determinan los procesos de esta naturaleza, *ll. 1. y 3. tit. 10. y l. 1. tit. 11. del quad.*

7.^a Hay tambien alcaldes *entregadores*, cuyo instituto es la defensa de los ganados y pastores de la cabaña, deshacer los agravios, y asegurar las cañadas y pasos, *tit. 52. §. 9. del quad. y l. 4. tit. 14. lib. 3. Recop.* la que en el *cap. 1.* limita su número á quatro, los quales, por *real cédula de 10 de julio de 1721*, se deben proveer á proposicion de la cámara. No tienen jurisdiccion contra hermanos, ni deben admitir demandas sino en los casos exceptuados en las *ll. 21. tit. 1. y l. 26. tit. 6. del quad.* pero conocen de todos los impuestos nuevos sobre ganados de cabaña, *l. 4.*

cap. 20. tit. 14. lib. 3. Recop. sobre rompimiento de dehesas, *d. l. 4. cap. 27.* y contra los que tuvieren ganados *mostrencos*, *cap. 31. allí. 8.ª* Finalmente, el fiscal del concejo es el que se informa del cumplimiento de los oficios, *l. 1. tit. 4. del quad.* y todos han de dar residencia ante el presidente, *l. 1. cap. 4. tit. 14. lib. 3. Recop.* que por *cédula de 11 de enero de 1500* dispusieron los reyes católicos fuese un ministro del consejo de Castilla; §. 5. *del cap. 1. del quad.* Sobre los demas oficios véase el *tit. 1. del quad.*

Para formar alguna idea del derecho que tienen los hermanos de la mesta sobre dehesas donde deben apacentar sus ganados; es menester advertir: 1.º Que, para la conservacion de estas dehesas, se manda que no se compren para labrarlas, *l. 4. tit. 38. del quad.* 2.º Que los hermanos del concejo adquieren posesion de ellas ó en los pastos comunes, pastando un invernadero ó verano, ó poniendo precio á ellos, *ll. 1. 2. y 23. tit. 6. del quad.* la qual no pierden sino por pérdida de ganados ú otras causas que se hallan en el dicho *tit. 6. del quad.* Pero no adquiere posesion el que arrendare dehesas solo por cabezas, *l. 13. tit. 6. del quad.* ni el pastor contra su amo, *l. 14. allí.* 3.º Que nadie puede pujar alguna de estas dehesas que se posea por un hermano, *l. 15. allí.* 4.º Los dueños de las dehesas no pueden acopiar con ganados propios mas dehesa que la necesaria, y un tercio mas; y, si variasen de pasto, quedan los que sobraren para el posesionero, *céd. de 7. de abril de 1674.* 5.º Si el dueño de la dehesa y posesionero no se convienen en el precio, nombra cada uno un tasador; y discordando éstos, la justicia, en cuya jurisdiccion está la dehesa, nombra un tercero; y, si el dueño tiene la jurisdiccion, toca este nombramiento á la justicia del lugar realengo mas cercano, pero nunca á la justicia del lugar de donde es natural el dueño, *l. 3. cap. 3. tit. 14. lib. 3. Recop.* Véanse para mayor inteligencia las *adiciones al tit. 6. del quad.* y lo dicho sobre dehesas.

Por lo que pertenece á los ganados de la mesta está dispuesto: 1.º Que los del reyno de Castilla son

§. X.

Del derecho que tienen los hermanos de la mesta sobre dehesas para el pasto de ganados.

§. XI.

De los privile-

gros de los ganados de mesta.

de cabaña real, que está baxo la proteccion de S. M. *priv. 2.* de suerte que ninguna comunidad pueda hacer otra cabaña, ni dueño alguno separarse de la real, *l. 11. tit. 27. lib. 9. Recop. 2.º* No pagan peage ni pontage, *priv. 42.* 3.º Los perdidos, que llaman *mesteños* ó *mostrencos*, son del concejo por privilegio y declaracion de los comisarios de cruzada, *priv. 28. §. 2. y 7. y l. 4. cap. 30. tit. 14. lib. 3. Recop. 4.º* Comprende esta cabaña real las especies de ganado lanar, cabras, vacas, yeguas, potros y puercos, *priv. 20.* 5.º Estos mismos privilegios de cabaña real se extendieron á la ciudad y comunidad de Albarracín por cédula de 16 de diciembre de 1693.

§. XII.

De las especies de ganados de mesta y sus leyes.

Los ganados generalmente se distinguen en *transhumantes*, *travesíos* y *estantes*. Los transhumantes son los que atraviesan puerto real para ir á pacer en donde pagaban el derecho de *montazgo*, cuyo arancel trae el *tit. 17. del quad.*; pero quedó extinguido por cédula de 17 de julio de 1758, y se estableció por equivalente el de extraccion de lanas del reyno. Estos ganados pueden andar libres por todos sus términos, pasciendo yerbas, bebiendo aguas; con tal que no hagan daño en panes, viñas y huertas, en prados de *guadña*, y en dehesas de bueyes *coteadas* y *auténticas*, *priv. 21*; y, si hicieren daño, deberán pagarlo por aprecio de dos hombres justos, pero sin ser maltratados, *dicho priv. 21. y 57. §. 2.* Es de notar que no se puede exigir pena por pastar los ganados en baldíos y dehesas de bueyes, *l. 14. tit. 23. del quad.*

Los ganados *travesíos* salen de sus términos, y al contrario los *estantes*. El modo con que han de pasar los ganados por las cañadas, puertos, puentes, y de una dehesa á otra, lo explica el *tit. 20. y el 42.*, y la *l. 14. cap. 6. y 22. tit. 14. lib. 3. Recop.* Estas clases de ganados: 1.º Han de estar errados y señalados, como previene la *l. un. tit. 39. del quad.* 2.º Prohíbese sacarlos del reyno, *ll. 21. 23. y 24. tit. 18. lib. 6. Rec.* 3.º Ni pueden venderse sin haberlos tenido ántes meses en su poder, *priv. 10. §. 2.* 4.º Pueden entrar á herbar en los reynos de Aragon, Valencia y Navarra, sin pagar derechos, *priv. 29.* y en Portugal, dando

fianzas de volver los mismos ganados, *priv.* 29. §. 5. *l.* 22. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.* 5.º No se puede limitar el número de ganados para el goce de los pastos por estatutos de los pueblos en perjuicio de los hermanos, *l.* 10. *tit.* 24. *del quad.* ni impedirse en los nuevos plantíos de montes el aprovechamiento á los ganados de la cabaña, *priv.* de 29 de abril de 1526. 6.º Á los ganados dolientes se les señalará tierra aparte, *tit.* 21. *del quad.* 7.º Y de cada cabaña se podrán vender sesenta cabezas sin pagar portazgo. Para completa noticia de este asunto de mesta es preciso registrar el referido quaderno, y el *tit.* 14. *lib.* 3. *Recop.*

Entre las cosas que se destinan para beneficio del concejo debémos colocar los propios y arbitrios de los pueblos, que consisten en varias producciones; y así los consideramos segun nuestras leyes por lo que mira á su *constitucion*, *administracion* y *fin*.

Á su constitucion pertenece: 1.º Que los pleytos sobre propios y rentas de concejo se determinen sumariamente; y dos sentencias conformes se executen sin concederse inhibicion hasta ver si ha lugar la apelacion, *l.* 5. *tit.* 5. *lib.* 7. *Recop.* 2.º Que las ciudades, villas y lugares no sean desapoderados de sus términos sin ser oídos, *l.* 6. *allí.* 3.º Que los regidores no impidan al concejo seguir los pleytos sobre propios, *l.* 7. *allí.* 4.º Que no se provean jueces que vendan los términos públicos y baldíos, *ll.* 8. y 10. *allí.* 5.º Que las tierras baldías, árboles y sus frutos no se vendan por el rey, sino que sean para aprovechamiento de los vasallos, *l.* 11. *allí.* 6.º Que el precio de pastos de las dehesas rompidas ántes del año 1748, sea de la calidad de propios, *céd.* de 13 de enero de 1749. 7.º Que el conocimiento de propios pertenece al consejo de Castilla, *decret.* de 12 de mayo de 1762. 8.º Que no se puedan imponer arbitrios, tanto en Aragon, como en Castilla, sin facultad real, *céd.* de 21 de junio de 1760. 9.º Que los arbitrios de milicias y moneda forera cesáron el año de 1724, *aut.* 25. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.*

Los perjuicios grandes que de la mala administracion de propios se han seguido á los pueblos, han

§. XIII.

De los propios y arbitrios de concejo.

§. XIV.

De su constitucion.

§. XV.

De su administracion.

obligado á dar los mas acertados reglamentos para su gobierno; ocupando el principal lugar en esta parte los que el desvelo de nuestro católico monarca don Carlos III ha publicado en los años de su feliz reinado; que Dios multiplique para bien de la monarquía. Entre éstos rige en el día la instruccion de 30 de julio de 1760. Por ésta se creó en cada pueblo la *junta de propios y arbitrios*, compuesta del superintendente y dos regidores del ayuntamiento, y en falta de aquél, el corregidor ó alcalde; y se mandó, en 24 de julio de 1762, que todas las juntas antiguas de censalistas del reyno de Aragon pasasen á ella sus concordias y papeles. A esta junta puede asistir un diputado de los censalistas, quedando responsable, como los demas individuos, del empleo de los caudales de propios, *ced. de 18 de octubre de 1764.*

Esta junta: 1.º Debe remitir sus cuentas anuales al consejo por la superintendencia de la provincia; cuyo formulario se remitió á los pueblos en *ced. de 29 de marzo de 1764*, y se mandó observar por *orden de 16 de marzo de 1765*. 2.º Debe arrendar cada propio separado con pregon y candela al mas dante, segun lo manda la *l. 4. tit. 5. lib. 7. Recop.* no pudiendo las justicias, regidores ú otros oficiales del concejo arrendarlos, *l. 3. tit. 5. allí*; ni tampoco las personas poderosas, *l. 23. tit. 6. lib. 3. Recop.* 3.º Los regidores, jurados y escribanos no deben pedir prestado á los mayordomos de propios y pósitos, ni á los arrendadores de ellos, só pena de perdimiento de oficio, *aut. 5. tit. 4. lib. 3. Recop.* No pueden pedirse licencias para tomar censos sobre propios sin expresar los que están cargados, *aut. 22. tit. 19. lib. 2. Recop.* 5.º Deben administrarse los propios, arbitrios y sisas municipales sin aplicarlos para sí los ayuntamientos, *decretos de 18 de junio y 14 de julio de 1751.*

§. XVI.
De su fin.

El destino de estos bienes es satisfacer de sus productos las cargas á que está obligada la comunidad. Para esto debe saberse: 1.º Que los pueblos que no tengan suficientes propios, deberán proponer al consejo los que parezcan mas razonables para dicho fin.

céd. de 9. de octubre de 1765. 2.º Que del producto de los propios exige el rey el dos por ciento para gastos de cuenta y razon, el que se ha de pagar por tercios, y debe preferirse á todo gasto. 3.º Despues se pagarán los gastos de administracion, obras públicas, fiestas, proclamaciones, funerales de personas reales, matanza de la langosta, provision del pósito no bastando los caudales de éste, sálarios de médicos, cirujanos, albéytaires, contrastes públicos, maestros, &c. y se repararán las casas de pósitos reales, y se mantendrán las castas de caballos; todo lo qual explica mejor dicha *Instruccion de 1760.* 4.º Por dos *cédulas de 1766* se mandó que del producto de los propios vayan luyendo los pueblos los censos que contra sí tuvierén en un año, y en otro que paguen las pensiones atrasadas, y así sucesivamente. 5.º Sobre los repartimientos, de que habla el *tit. 6. lib. 7. Recop.* se ha de estar á las *cédulas de 1751*, que los han limitado. Sobre los asuntos contenciosos pertenecientes á propios ocurren freqüentes dudas sobre si deben ventilarse en las audiencias ó en los tribunales de las intendencias, lo qual convendria se declarase.

Los pósitos, que por su naturaleza deben considerarse como cosas públicas, se han de gobernar y administrar por la *Instruccion de 30 de mayo de 1753*, la qual declara y corrige la *l. 9. tit. 5. lib. 7. Recopilacion* que nos prueba estar ya establecidos los pósitos en 1584. Así sabemos: 1.º Que los pósitos, unos son para abasto del pueblo, y otros para socorrer los labradores. 2.º Que se gobiernan por las justicias de cada pueblo, juez, escribano, síndico y depositario. 3.º Que los recursos y apelaciones pertenecen al Superintendente general. 4.º Que aquellos tienen obligacion de concurrir á la entrega y reparto de granos; á pasar las cuentas; á la medida general de fondos que se hace al fin de junio de cada año; á los apeleos para que no se oculten las creces, y á la vista de memoriales, á que deben concurrir dos peritos labradores que exáminen si es cierto lo que cada uno expone sobre el trigo que necesita para sus labores; el

Cc

§. XVII.

*De los pósitos
de concejo.*

qual reparto se suele hacer en octubre, y quince días ántes se publica el bando para presentar estos memoriales á la junta. 5.º Debe estar el trigo en lugar seguro, cerrado con tres llaves de distintas cerraduras, de las cuales una ha de estar en poder de la justicia, otra en poder del regidor interventor, y otra en el del depositario. 6.º Sus caudales han de estar en archivo ó arca de las casas de ayuntamiento; y no habiéndolo, en el pósito ó en poder del depositario, dando fianzas. 7.º Ha de haber quatro libros, uno para escribir las entradas de granos y trigo existente; otro para las salidas; y otros dos para el dinero que entra y sale. 8.º Los libramientos, en cuya virtud se sacan los granos, han de estar firmados por el juez interventor y escribano, dando los labradores fianzas por lo que sacan. 9.º Al fin de junio presenta las cuentas el depositario, de las cuales se da traslado al síndico, para que ponga reparos; y no hallándolas legítimas, puede alegar que no se aprueben, y el juez substanciará sobre ello. 10.º Quando el pósito se reintegra de lo que adelantó á los labradores ó al público, se pasa testimonio al juez del partido, que le debe remitir al superintendente general con las cuentas de cada pósito. 11.º El depositario tiene por su trabajo un maravedí á razon de cada fanega que entra ó sale: el síndico lo mismo por lo que entra, y así el escribano; y medio maravedí el juez por lo que entra ó sale.

CAP. VII.
De las cosas particulares.

Las cosas particulares son: *las que pertenecen señaladamente á cada un home para poder ganar ó perder el señorío de ellas, l. 2. tit. 28. part. 3.*

CAP. VIII.
De la segunda division general de las cosas.

La segunda division de las cosas es en *corporales é incorporeales*. Aquellas son: *las que se pueden ver y tocar*, y se dividen en *muebles y sitias*. Muebles son llamadas: *todas las cosas que los homes pueden mover de un lugar á otro, é todas las que se pueden ellas por sí mover naturalmente, l. 4. tit. 29. part. 3.* Las cosas sitias son: *las que no se pueden mover ni por los hombres, ni por sí naturalmente*. Las cosas incorporeales son: *las que ni se ven ni se tocan*. De este género son todas las especies de derecho, de que

habla nuestra Jurisprudencia, y que tienen su propio lugar en los títulos siguientes.

El derecho es en la cosa, ó bien á la cosa. Derecho en la cosa es: *el que compete á alguno sobre alguna cosa sin respeto á otra persona.* Derecho á la cosa: *el que compete á alguno contra otro para obligarle á dar ó á hacer alguna cosa.* Del primer género son el dominio, la herencia, las servidumbres y la prenda é hipoteca. La posesion, como es derecho momentáneo y, perdida la cosa, se pierde, no es derecho en la cosa. Del segundo género son todas las especies de obligaciones que nacen de los contratos.

CAP. IX.
De la subdivi-
sion de las cosas
incorporales en
derecho en la
cosa ó á la cosa

Antes de pasar á tratar estas varias diferencias de derecho, dirémos, por lo que toca á Aragon, que todos los bienes se consideran como muebles ó raíces. Á la primera especie pertenecen las deudas, créditos y censos impuestos con facultad de luir; pues, faltando esto, se reputan raíces; *Fuer. un de censualib. lib. 6.* La naturaleza de estos bienes se puede alterar por pacto de los contrayentes, si convienen entre sí que se consideren como raíces; *Molino, verb. Mobilia bona.* En la segunda especie se comprehende todo lo que no se puede mover, y las cubas para vino y acceyte, segun la *obs. 13. de act. cur. lib. 9.*

ARAGON.

Todo quanto hemos expuesto sobre propios, corte y plantío de árboles y montes, se observa igualmente en Aragon, por pertenecer á lo económico y político.

Los *pastos forales*, conocidos baxo el nombre de *alera foral*, consisten en los términos inmediatos á los pueblos, en los cuales pueden recíprocamente los vecinos de ellos apacentar sus ganados de sol á sol, y por aquella parte por donde confrontan los términos, *fuer. 2. de pasc. lib. 3. y obs. 2. y fin. de pasc.* y con la circunstancia, que el lugar vecino debe dexar el paso expedito á los ganados que van á pacer; *obs. 4. de pasc.* Esto no se entiende de los ganados que tienen arrendadas yerbas para su pasto, *obs. 7. de pasc.*; como ni tampoco de los ganados de los terratenientes en los pueblos donde no re-

siden, exceptuando quando van á labrar sus heredades, *obs. 8. de pasc.* Véase *Portolés*, *verb. Ganatum*, á *num. 11. al 14.*

El pasto foral cesa siempre y quando los vecinos del pueblo establecieron dehesas ó boalar en sus términos, ó los reduxéron á cultivo con autoridad real, aunque sin ésta pueden formar el vedado en la extension de un tiro de ballesta, conforme á la antigua disposicion de la *obs. 1. de pasc.* y para esto no se necesita citacion de los interesados; *Portolés allí desde num. 57. al 65.* Y así, prendando las ovejas en el vedado, tienen facultad los interesados de matar una de dia y dos de noche, salvo en el tiempo que corre desde san Miguel hasta santa Cruz, *obs. 5. de pasc.* Pero no creemos que se pueda constituir vedado en perjuicio del derecho de pacer, adquirido por contrato, pues la *obs. 1. de pasc.* habla solo de la alera foral, aunque *Sesé, decis. 74.* es de contrario dictámen.

Sobre los daños causados por los ganados mayores y menores en viñas, huertos, &c. véanse las *obs. 2. Si quadrupes*, &c. *lib. 3. y fuer. 4. de leg. Aquilia, lib. 3.*

El derecho de *montana*, conocido por el *fuer. un. Ne carneragium, lib. 4.* que consistía en una cabeza de ganado por cada cien, está abolido en el dia.

Los ganados *transhumantes* de una parte del reyno á otra, no pagaban el derecho de peage ó lezda, salvo aquellos que se vendian ó exponian para vender; *fuer. 5. de lezdis, lib. 4.* Pero todos estos derechos se aboliéron en las córtes de 1686. *tit. Nuevo establecimiento de comercio.*

Los ganados de los ciudadanos de Zaragoza tienen libertad de pacer en todos los términos de la ciudad, exceptuando la *Retuerta de Pina*, por privilegio del rey don Jayme el I, dado en el año 1234, que trae *Molino, verb. Ganatum, pág. 164. B.*

En el año 1708 se confirmó á la casa de ganaderos de Zaragoza el gobierno y jurisdiccion sobre pastos, cuidado y conservacion de ganados. Y por lo respectivo á algunas providencias con que se gobier-

nan , pueden verse los actos de las córtés de 1626 y 1646. *Rubr. de la casa de ganaderos.*

Nótese que, entre las cosas que son de la universidad , unas tienen destino ; otras no le tienen , quales son las tierras valdías que en este reyno se llaman *montes blancos* , sobre cuyo dominio decimos algo en el título siguiente.

TÍTULO V.

Del dominio, sus especies y modos de adquirirle.

La primera especie del derecho en la cosa es el *dominio* , que es *un poderío que nace del derecho que qualquiera tiene en la cosa , por razon del qual puede disponer y percibir toda utilidad de ella como quiera , y excluir á los otros de su uso , y vindicarla de quien la posea , á no ser que pleyto ó ley se oponga.* Sácase de aquí que hay dos especies de dominio , uno *pleno* , el que consiste en los dos poderíos de disponer y percibir la utilidad ; otro *ménos pleno* , por el qual se dividen estos dos señoríos entre el señor *directo* , que puede disponer de la cosa ; y el *útil* , que tiene facultad de vindicarla , y percibe la utilidad de ella. De esta última clase son el *feudo* y el *enfiteusis* , que vamos á explicar ántes de exponer los modos de adquirir el dominio.

CAP. I.
Del dominio y sus especies.

Feudo es : *un bien fecho , que da el señor á algund home porque se torne su vasallo , é le face homenaje de serle leal , l. 1. tit. 26. part. 4.* El origen de los feudos se ha de atribuir á los antiguos francos ó alemanes ; pues consta que sus reyes solian conceder tierras á los caudillos y señores , con la condicion de homenaje y servicio militar ; de éstos los tomaron los longobardos , que los introduxéron en Italia en el siglo sexto ; *Forge Adam Struvio , Syntagma juris feudalis. cap. 1. §. 3.* En España no se conocieron los feudos hasta el siglo nono ; y la primera noticia que se tiene es de haber el emperador Cárlos el *calvo* concedido en feudo el condado de Barcelona á Wifre-

CAP. I.
Del feudo.

do II el belloso: *Diago, Hist. de los condes de Barcelona, lib. 2. cap. 7.* De Cataluña es regular que los feudos pasasen á Castilla; y en verdad participaban mucho de la naturaleza de los feudos las *behetrías*, quales nos las describe don Pedro Lopez de Ayala en su *Crón. del rey don Pedro, año 2. cap. 14.* y el *dominio solariego*, que tuvieron anexos el homenaje y servicio militar, hasta que se introduxéron por equivalentes las *lanzas y media annata*. Esto se confirma por la *l. 68. tit. 18. part. 3.* que, refiriendo las solemnidades de las investiduras, dice: *que los ricos-homes constitúan feudos.*

Y que en Castilla hubiese feudos rigurosamente tales, nos los prueba el *tit. 26. part. 4.* cuyas leyes sobre constitucion, resolucion y reconocimiento de feudo y obligaciones del feudatario, concuerdan con las leyes feudales de los longobardos, contenidas en el *Consuetudines feudorum*. Solo advertimos una notable diferencia en punto de sucesion; pues la *l. 6. tit. 26. part. 4.* dice que la sucesion no pasa de los nietos adelante, sino que torna á los señores; y es constante que por derecho comun feudal la sucesion se extiende *in infinitum*; pero esto mismo nos da á entender que semejante ley se hizo en favor de los señores para tener de este modo mayor libertad de disponer. Véase el *tit. 25. part. 4.* sobre las obligaciones recíprocas de vasallos y señores, y los casos en que aquellos podian abandonar el señorío.

CAP. III.
Del enfiteusis.

La *l. 5. tit. 30. part. 5.* distingue claramente el feudo usufructo y enfiteusis. Este es: *pleyto ó postura, que es fecha sobre cosa raiz, que es dada á censo señalado para en toda su vida de aquel que la recibe ó de sus herederos, ó segun se aviene por cada año, l. 28. tit. 8. part. 5.* De donde se sigue: 1.º Que es un contrato medio entre venta y arrendamiento, *l. 3. tit. 14. part. 1.* 2.º Que se han de guardar los pactos puestos en la escritura, *d. l. 28.* 3.º Que, si la cosa se pierde por fuego, terremoto ó inundacion, desde tal dia en adelante no estará obligado el enfiteuta á pagar la pensión; pero, si no se perdió toda la cosa, de modo que quedase á lo ménos la octava

parte, deberá pagar, *d. l. 28.* 4.º Si el enfiteuta pasó tres años sin pagar el censo á señor lego, la cosa cae en comiso, sin ser necesaria la autoridad del juez; bien que, si despues de estos plazos quisiere pagar la renta hasta diez dias, debe el señor dexarle la cosa, *d. l. 28.* 5.º Que, si el señor directo es eclesiástico, basta la cesacion de dos años sin pagar para poder comisar la heredad, *d. l. 28.* 6.º Que puede el enfiteuta enagenar la cosa, haciéndolo saber al señor que tiene derecho de *tanteo* por lo que ofrezca otro; y no dándole aquel precio, ó callando dos meses, podrá venderla, pero á sugeto de quien el señor pueda cobrar la renta, para lo que otorgará nueva escritura, y por este otorgamiento cobra el *laudemio*, que es la cincuentena parte del precio ó de la estimacion; *l. 29. tit. 8. part. 5.* 7.º Que por enagenar se entiende vender, cambiar, empeñar, imponer servidumbre, ó darla á censo á quien no tiene derecho de enagenarla, *l. 10. tit. 33. part. 7.* y así podrá el enfiteuta arrendar la cosa, por mas que diga lo contrario *Lopez á d. l. 29. gl. 3.* 8.º Que, si se hizo venta de la cosa sin licencia del señor, y éste lo supo y consintió, no cae en comiso, *Lopez á d. l. 29. gl. 6. quest. 4.*

Los modos de adquirir el dominio pleno son, ó de *derecho de gentes*, ó de *derecho civil*. Los modos naturales son *originarios* ó *derivativos*. Aquellos se llaman así porque por ellos empieza á estar en dominio de alguno lo que no estaba en poder de otro; y *derivativos* se dicen porque transfieren el dominio de uno á otro. De los *originarios*, unos entregan el cuerpo de la cosa, como la *ocupacion* ó *invenzion*; otros hacen que la cosa ya nuestra reciba cierto aumento, qual es la *accion*. La *tradicion* ó *entrega* es el modo derivativo.

La *ocupacion* es: la *aprehension que se hace de las cosas corporales, que no son de otro, con ánimo de retenerlas para sí*. Llámanse cosas de ninguno: aquellas que, por su naturaleza, no están en señorío de alguno: ó bien fuéron desamparadas por el dueño con ánimo de que no fuesen suyas en adelante; *ll. 49. y 50. tit. 28. part. 3.*

CAP. IV.

De los modos de adquirir el dominio pleno, segun Derecho de gentes.

CAP. V.

De la ocupacion.

De aquí sale: 1.º Que las bestias salvages, aves y pescados, luego de cogidos, son del que los cogió, *l. 17. tit. 28. part. 3.* y pueden cogerse, no solo en la heredad propia, sino tambien en la agena, á no ser que el dueño de ésta lo impidiese, ó no permitiese la entrada, *d. l. 17. y 22. tit. 28. part. 3.* 2.º Que no se puedan coger las abejas encerradas en las colmenas, porque ya las hizo suyas el que las encerró, *d. l. 22.* á no ser que huyesen de la colmena de modo que el dueño no las pudiese ver ó coger, *d. l. 22.* 3.º Por la misma razon nadie puede tomar los animales domésticos, como gallinas, capones, &c. *l. 24. tit. 28. part. 3.* 4.º Que, si las bestias salvages de su naturaleza, aunque domesticadas, huyen y pierden la costumbre de volver, serán del primero que las coja, *l. 23. allí.* 5.º Que no basta herir la caza, sino que es menester aprehenderla para adquirir el dominio, *l. 21. allí.*

Esta libertad de pescar y cazar está limitada por leyes del reyno en beneficio público. La novísima *pragmática de 13 de marzo de 1769*, despues del *t. 8. lib. 7. Recop.* y otras cédulas expedidas sobre lo mismo, abraza y explica cumplidamente lo perteneciente á este asunto. Y así nosotros, procurando conformarnos con ella como ley supletoria, y ciñendonos segun nuestro instituto, decimos: 1.º Que prohíbe la pesca y caza desde principios de marzo hasta fines de julio, y en los restantes meses en dias de nieve ó de fortuna. 2.º Se prohíben durante la veda las escopetas, salvo para matar los gorriones; y los instrumentos de pesca, exceptuando el anzuelo y redes de malla. 3.º Que no se use para la pesca de cal viva, beleño, tósigo ú otras cosas perjudiciales. 4.º Declara no se permitan los cazadores de profesion, por ser gente ociosa. 5.º Prohíbense para siempre los urones, páxaros de reclamo, lazos y orzuelos, y otros instrumentos ilícitos. 6.º Que solo los nobles y hacendados y personas de distincion puedan usar galgos con permiso del consejo, limitadamente desde que fenecen las vendimias hasta el mes de marzo. 7.º Que los dueños ó arrendadores de sotos y cotos puedan

empezar sus cazerías desde el día de san Juan bautista. 8.º La pena de los transgresores de la veda es la pérdida de aparejos, veinte mil maravedis de multa, y dos años de servicio militar para los nobles la primera vez; la segunda será esta pena doblada, y la tercera se triplicará. Al plebeyo se le condena en perdimiento de los aparejos, diez mil maravedis de multa, y dos años de destierro la primera vez: por la segunda, se le duplica la pena; y por la tercera, pagará con veinte mil maravedis, y quatro años de presidio. 9.º Que los intendentes, corregidores y las justicias conocerán de estas causas en primera instancia, sin exceptuar persona alguna de ninguna clase de dicha jurisdiccion en asunto de pesca y caza.

La *invencion* es: *el modo con que adquirimos el dominio de las cosas que no tienen dueño por su naturaleza, ó que se desampararon por ellos con ánimo de no volverlas á tomar*: tales son el oro, aljófar y piedras preciosas, que se encuentran en la playa del mar, que por derecho natural pertenecen al primero que las ocupa, *l. 5. tit. 28. part. 3.* como tambien las monedas que se arrojan al público en las aclamaciones y otras fiestas, *l. 48. allí.*

A esta clase se deben juntar los bienes *mostrencos*, esto es, *que han perdido el dueño*; bien que en España ya no se consideran como tales, porque pertenecen á la real cámara, y su conocimiento á las justicias ordinarias, y no á los subdelegados de cruzada, como ántes, segun la última provision de 9 de octubre de 1766, la qual sin duda deroga las leyes anteriores, que hablaban sobre *mostrencos*, y particularmente el *aut. un. tit. 9. lib. 1. Recop.*

Asímismo son de patrimonio real las minas de oro, plata, azogue, &c. pozos de sal y demas salinas, *ll. 2. y 4. tit. 13. lib. 6. Recop.; l. 19. tit. 8. lib. 9. allí*: por lo que el señor Felipe II en *pragm. de 1584*, que es la *l. 9. tit. 13. lib. 6. Recop.* concede facultad á sus vasallos naturales y extrangeros para beneficiar las minas, y varias mercedes y privilegios á los descubridores, mandando que cuiden de no hacer daño en las heredades de los particulares: y que se pague al rey el

quinto, y demas derechos que allí se expresan; y renueva las *ll. 4. y 5. del mismo tit.* en quanto no sean contrarias á ella. Esta ley se limitó en algunas cosas por la *l. 10. allí.*

Los tesoros que se encuentran sobre la tierra, ó guardados en ella artificiosamente por alguno, se aplican al fisco, reservando la quarta parte al inventor, que lo debe participar á la justicia, *l. 1. tit. 13. lib. 6. Recop.* la qual corrige á la *l. 45. tit. 28. part. 3.* Véase á Lagunez, *de fruct. part. 1. cap. 11.*

CAP. VII.

De la accesion ó aumento natural de la cosa y sus especies.

El otro modo natural originario es la *accesion ó derecho de adquirir el aumento que recibe alguna cosa nuestra.* Se divide en natural ó industrial. Las especies de accesion natural son: 1.^a Los partos de los animales, los quales son de aquellos cuyas fueren las hembras, *l. 25. tit. 28. part. 3.* 2.^a La isla que nace en el río, la qual debe ser aumento proporcional de las heredades que confrontan con ella por aquella orilla á que está mas inmediata, *ll. 27. 28. y 29. allí.* 3.^a El acrecimiento que los rios causan en la heredad poco á poco, será del dueño de ésta; pero no el causado por avenida repentina, *l. 26. allí.* 4.^a La mutacion de corriente de los rios, la qual hace que el terreno que dexa en seco, se divida entre los que fueren dueños de las heredades de la orilla; y los que lo son de aquellas por donde corre nuevamente, pierden el señorío, y se hacen de la naturaleza que tenia el cáuce primero, *l. 31. tit. 28. part. 3.* Mas, si por inundacion quedasen cubiertas las tierras, nunca los dueños perderán el dominio, *l. 32. allí.* 5.^a Si el árbol plantado en una heredad extendiese sus raices principales al terreno de otra, el dueño de ésta lo será de sus frutos; y si en una y otra echa raices principales, dividirán igualmente los frutos los amos de ámbos terrenos, *l. 43. allí.*

CAP. VIII.

De la accesion ó aumento industrial de la cosa y sus especies.

Á la accesion industrial pertenece la *union de una cosa agena á la propia*, v. gr. un pie á una estatua del mismo metal; la escritura al papel; una tabla á la pintura; y un edificio al suelo. En estos casos lo accesorio pertenece al dueño de lo principal; considerándose por accesorios un pie respecto de la estatua;

la escritura respecto del papel; la tabla respecto de la pintura; los edificios y frutos respecto del terreno en que se plantaron ó sembraron; y los materiales respecto del edificio. Pero el que unió la cosa agena á la propia, ó trabajó en aquella con buena fe, podrá repetir los gastos y mejoras de aquel que lo adquiere por razon de accesion; y si procedió con mala fe, lo pierde todo; lo qual explican con variedad de exemplos las *ll. 35. 36. 37. 38. 42. y 43. del tit. 28. part. 3.* que han copiado quanto las leyes romanas dicen sobre esto.

Especie de accesion industrial es la *especificacion ó formacion de una nueva especie con materia agena*, como si de las uvas se hace vino, de la plata un vaso, &c. Si, formada la especie, las cosas de que se construyó no pueden reducirse á su primitivo estado, serán del que la hizo con buena fe, pagando el valor del material á su dueño. Y, si es posible reducirlas á lo que eran ántes, se deberá restituir á su antiguo señor, quien deberá satisfacer los gastos ocasionados en formar la nueva especie; pero en caso de obrar con mala fe, el que puso el trabajo perderá obra y gastos, *l. 32. tit. 28. part. 3.*

La *mixtion* resulta por la mezcla de las materias de una ó distinta especie. Y así, el que mezcla oro propio con el ageno, nunca lo hace suyo, aunque tenga buena fe, *l. 34. tit. 28. part. 3.* y, si por casualidad ó voluntad de los dueños se mezclaren, serán comunes, siendo tales que se puedan desunir; y, si esto no es posible, cada uno conservará el señorío en su parte, *d. l. 34.*

La *tradicion*, que es el modo derivativo de adquirir el dominio, se hace, *quando apoderan unos homes á otros en sus cosas por alguna derecha razon*, *l. 46. tit. 28. part. 3.* Es *corporal*, como si se entrega la cosa en manos del que la compra, &c. *d. l. 46.* y tambien *fic-ticia*, como en el caso que uno enagenase cosa que prestó á otro, *l. 47. allí.* Esta misma ha lugar en las cosas corporales, como tambien en las incorporeales; y así lo demuestran los exemplos referidos en *d. ll. 46. y 47.*

CAP. IX.
De la tradicion
y sus especies.

Tradicion simbólica es: quando se entrega una cosa en señal de otra, cuyo dominio se quiere transferir; v. gr. si se dan las llaves del granero, que encierra el trigo que se vende, &c. Véanse las ll. 6. 7. y 8. tit. 30. part. 3.

CAP. X.

De los modos de adquirirse el dominio pleno segun derecho civil.

Los modos de adquirir el dominio pleno, segun derecho civil, son la *prescripcion*, *donacion*, y otros contratos, de que hablaremos despues: ahora trataremos de la *prescripcion*, por tener muy natural enlace con la posesion, que debemos considerar como accesoria del dominio, aunque suceda que algunas veces se halle separada.

CAP. XI.

De la prescripcion, y de las cosas que son necesarias para prescribir.

Prescripcion es: ganar la cosa de otro por cierto tiempo, y hacerla suya de tal suerte, que no se la pueda despues quitar su propio dueño. Para prescribir se necesitan buena fe, justo título, capacidad de la cosa, y del que prescribe; y posesion continuada por tiempo determinado, *l. 9. tit. 29. part. 3.*

§. I.

De la buena fe.

La buena fe consiste en creer el poseedor que aquel, de quien recibe la cosa, tenia poder para enagenarla, d. l. 9. y así no tendrá buena fe: 1.º si el dueño de la cosa que compra le advirtiese que no era propia del vendedor, l. 10. allí. 2.º El que compra una cosa del huérfano, loco ó procurador de otro, sobornándole maliciosamente, l. 11. allí. 3.º Pero tendrá buena fe el que recibe la cosa, creyendo comprarla de su propio dueño, y deberá tenerla todo el tiempo que requieren las leyes para ganarla: de modo que, si ántes de cumplirse este tiempo, está en mala fe, no puede prescribir, ll. 12. y 14. allí, á no ser que recibiese la cosa por donacion ó cambio, que entonces basta la buena fe al tiempo de la entrega, d. l. 12. allí. 4.º De la misma suerte, si sabiendo que no era de quien se la dió, la vendiese á otro ántes de ganarla por tiempo, éste no puede prescribirla, porque hubo mala fe al tiempo de pasar á él, d. l. 12. allí: de que se sigue, que ha de haber buena fe al principio de la posesion de la cosa, d. l. 12. 5.º Sobreviniendo esta mala fe ántes que conciban las hembras, no podrá adquirir los partos, l. 5. allí. 6.º No hay mala fe en el que adquiere una cosa por medio de procurador, si

éste dixerse que se la diéron por justo título, aunque sea falso; porque este yerro viene al principal por derecha razón, *d. l. 14. allí.*

El justo título consiste en que la causa por que se posee la cosa sea de aquellas por cuya razón se adquiere el dominio, como compra, donacion, herencia, &c. *ll. 9. 14. y 15. tit. 29. part. 3.*

Hay *capacidad en la cosa*, si es de naturaleza que se pueda prescribir; y así: las cosas sagradas y religiosas no se pueden ganar por tiempo, ni tampoco la jurisdiccion civil, tributos y derechos reales, *l. 6. tit. 29. part. 3.*

Para que la persona pueda prescribir, es menester: 1.º Que sea de sano entendimiento; por lo que el loco y desmemoriado no puede començar á prescribir; pero, si ántes de entrarle la locura empezase á ganar, continuará despues en él ó en sus herederos *la capacidad de persona*, *l. 2. tit. 29. part. 3.* 2.º Bastará esta capacidad en el procurador, quien puede prescribir por el principal; en cuyo caso la mala fe de aquél no daña á éste, como diximos, *ll. 13. y 14. allí.* 3.º No puede prescribir el que tiene una heredad en peños ó arrendada, porque posee en nombre de otro, *l. 4. tit. 15. lib. 4. Recop.* 5.º Ni prescribe un heredero ó compañero contra otro; *l. 5. allí.*

Es necesaria *la posesion continuada* para adquirir-se la cosa. Por posesion entendemos: *la tenencia derecha, que homé ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo ó del entendimiento*, *l. 1. tit. 30. part. 3.* Hay dos maneras de posesion: una *natural*, quando se tiene la cosa corporalmente, como una casa, heredad, &c., *l. 2. allí*; y otra *civil* ó *por otorgamiento de derecho*, quando se sale de casa, &c. con ánimo de no desampararla; y entónçes el poseedor lo es de voluntad, y vale tanto como si corporalmente poseyese, *d. l. 2.* La posesion de cosas incorporeales, como servidumbres, derechos, &c. se prueba del uso y tolerancia del dueño, *d. l. 1.*

Todo hombre de sano juicio puede ganar la posesion de las cosas por sí mismo ó por otro que tenga su poder. De aquí es: 1.º Que ganan posesion los hi-

§. II.
Del justo título.

§. III.
De la capacidad de la cosa.

§. IV.
De la capacidad de la persona.

§. V.
De la posesion y sus especies.

§. VI.
Quién puede adquirir ó ganar

la posesion de las cosas.

jos para sus padres, y el procurador para su principal, *ll. 3. y 11. allí.* 2.º El tutor ó curador para el huérfa-
no, loco y hombre desgastador, *l. 4. allí.* 3.º El ofi-
cial del comun de alguna ciudad ó villa para aquel co-
mun de quien es oficial; *d. l. 4.* 4.º Los labradores y
yugueros, que tienen en arrendamiento alguna here-
dad, para las propios dueños de ella, *ll. 5. y 9. allí.*
5.º El que prometiese tener posesion de una cosa, para
aquel en cuyo nombre promete poseerla, *d. l. 3.* 6.º El
amigo, huésped, &c. para aquel en cuyo nombre posee,
l. 12. allí. Tambien se gana la posesion por aquellos mo-
dos que transfieren el dominio; de lo que pueden ver-
se varios exemplos en las *ll. 7. 8. 9. 10. 11. y 15. allí.*

§. VII.
De los modos de perderla.

Como la posesion consiste en la tenencia corporal
de la cosa ó en la del entendimiento, se sigue que la
posesion de cosas muebles se perderá: 1.º Siempre que
se reduzca la cosa á tal estado que no se pueda tener
por voluntad ó corporalmente, cuyos exemplos ponen
las *ll. 14. y 17. tit. 30. part. 3;* pero en estos casos el
dueño, aunque pierda la posesion, no pierde el domi-
nio, y así la puede demandar á aquel que la posea,
d. l. 14. 2.º La posesion de cosas raices se pierde si el
poseedor es arrojado de ellas por fuerza; si, no estan-
do él delante, entra otro en ella y le priva de entra-
da; y si, viendo que entran en lo que es suyo, lo con-
siente y no echa al que entró, *d. l. 17;* y en estos ca-
sos tampoco se pierde el dominio.

§. VIII.
Del privilegio del que posee.

Nadie debe ser despojado de la posesion sin ser oi-
do, *l. 2. tit. 13. lib. 4. Recop.* Ni el acreedor puede
por su autoridad entrar por fuerza en los bienes del
deudor, y de otro modo se procederá contra él segun
disponen las *ll. 5. y 6. allí.* Tampoco se pueden ocu-
par los bienes del difunto sin voluntad de los herederos,
ni la herencia del que sigue el servicio del rey,
l. 3. allí; pero el que posee la cosa un año y día en
faz del demandador, segun fuero de algunas ciudades,
no debe responder sobre la posesion, salvo si la tuvie-
re con título y buena fe, *d. l. 3.*

§. IX.
Conseguencias que se siguen de

La posesion continuada por el tiempo que señalan
las leyes, causa la prescripcion. De aquí nace: 1.º Qué;
impedida la posesion por algun motivo, se impide

tambien la prescripcion; de modo que, para prescribir posteriormente, se ha de empezar á poseer de nuevo, *l. 29. tit. 29. part. 3.* 2.º Que se interrumpa la prescripcion mediante demanda judicial, ó bien una simple querella, y con la interpelacion hecha delante de la vecindad de la casa; y, si el poseedor es huérfano, ante su tutor, &c. *d. ll. 29. y 30. allí.* 3.º Que, si el deudor quiere ganar lo que debe por tiempo, y renueva la escritura ó reconocimiento de la deuda, en este caso se le interrumpe la prescripcion, *d. l. 29.*

El tiempo en que se prescriben las cosas, está comprehendido baxo las dos especies de *prescripcion inmemorial* y *temporal*. La primera se prueba con testigos de buena fama que depongan haber visto poseer la cosa por espacio de quarenta años, y que lo oyéron de sus mayores, que nunca viéron ni oyéron cosa en contrario, *l. 1. tit. 7. lib. 5. Recop.* Por esta posesion se adquiere el señorío de ciudades, villas, la jurisdiccion civil y criminal; pero no la que tienen los reyes por mayoría y regalía, ni los pechos y tributos, *l. 1. tit. 5. lib. 15. Recop.* lo que debe tomarse como excepcion de lo que arriba diximos. Tampoco por ella se prescriben las alcabalas, aunque haya tolerancia; *l. 2. tit. 15. lib. 4. Recop.* ni la propiedad de llevar imposiciones, *l. 8. allí.* Nótese que esta prescripcion se impide por interrumpirse la posesion, *l. 7. allí.*

La prescripcion temporal está ceñida á cierto número de años. A esta pertenecen: 1.º La prescripcion annual con que se prescribe la pena en que cae el que salió fiador para presentar á alguno en juicio, *l. 10. tit. 16. lib. 5. Recop.* 2.º La prescripcion de tres años con que se adquiere la cosa mueble, *ll. 15. y 17. tit. 29. part. 3.* y se prescriben los salarios de los boticarios, especieros y otros oficiales mecánicos, en quanto á los géneros y hechuras, *l. 9. tit. 15. lib. 4. Recop.* y los salarios de abogados y procuradores, *l. 32. tit. 16. lib. 2. Recop.* 3.º La prescripcion de diez años, con que se ganan las raíces entre presentes, *l. 18. tit. 29. part. 3.* y la accion executiva, *l. 6. tit. 15. lib. 4. Recop.* 4.º La de veinte años que prescribe los bienes sitios de los ausentes, *d. l. 18.* y la accion personal

la posesion continuada para prescribir.

§. X.

Del tiempo necesario para prescribir por inmemorial.

§. XI.

Del tiempo necesario para la prescripcion temporal.

y executoria dadas sobre ellos, *d. l. 6. 5.º* La de treinta años con que se ganan generalmente las cosas aun sin buena fe; con la diferencia de que, habiéndola, si otro se la quita, puede pedirla en juicio el que prescribió, á no ser el propio dueño quien se la quitó; mas, si la poseyese de mala fe, no puede demandar la posesion, salvo en los casos que se la hurtasen ó se la quitase el juez por no responder á la citacion, y él no la pidiese dentro del año, *l. 21. tit. 29. part. 3.* Tambien se prescriben por treinta años las acciones, real, hipotecaria y mixta, *d. l. 6.*

ARAGON.

El único estado con calidad de feudo que se conoció en Aragon, fué el condado de Ribagorza. Gerónimo Zurita, *lib. 6. Annal. cap. 40.* nos dice que el señor rey don Jayme II le dió en feudo á su hijo el infante don Pedro año 1332, segun los usages y constituciones de Cataluña. Posteriormente don Juan II dió la investidura á su hijo don Alonso, con acuerdo de los vasallos, quitándole al rey de Sicilia, que no podia defender, como convenia, aquella puerta y entrada de Francia, *Zurita, lib. 18. cap. 27.* De lo qual sacamos mucha luz para entender el *Fuero un. Quod Ripacurtia, &c. lib. 1.* que, hablando de los lugares de Ribagorza, dice que, aunque situados dentro de Aragon, no se gobiernan por las leyes y fueros del reyno.

El *enfiteusis* se conoce en Aragon con el nombre de *tributacion*. La doctrina dada se aplica con poca diferencia á este lugar, segun la disposicion de el *fuero un. de jure emphyteut. lib. 4.* bien entendido, que pasados dos años sin que el tributario pague la pension, ó *treudo*, puede el señor directo dar de comiso la heredad, y tiene accion para pedir las pensiones atrasadas, *obs. 1. de jure emphyteut. lib. 4. Molino, verb. Tributum.* Con todo esto, la ignorancia razonable de un heredero, sucesor ó extraño puede excusar el comiso; *Sesse, decis. 35.*

Dúdase á quién pertenece el *luismo*, ó el laudemio, ¿al usufructuario de la heredad tributada, ó al propietario? *Molino, verb. Tributum*, y *Portolés allí, num. 21.* dicen que lo debe percibir el usufructuario,

por considerarse como fruto; y de este dictámen es Lagunez, *de fructib. part. 1. cap. 13.*

En Aragon se traspasa el dominio por solo contrato celebrado con instrumento, sin entrega alguna; *obs. un. de pact. inter empt. &c. lib. 4.* aunque sea donacion, *obs. 15. de donationibus, lib. 8.*

Para adquirir el dominio de un lugar desierto, no basta el señalarlo, sino que se requiere abrirlo y cultivarlo dentro de sesenta dias. *fuer. unic. de scaliis, liber 3.*

Sobre caza es de advertir: 1.º Si uno tira á una bestia, y otro la coge, se dividirá entre el cazador, y el que la cogió; pero aquel llevará la piel por entero, *fuer. 1. de venat. lib. 3;* y, si la bestia cayó en algun lazo, será del dueño de él, *fuer. 2. allí. 2.º* Los que con artificios intentan sacar las palomas de los palomares, deben pagar sesenta sueldos de pena, *fuer. un. de columbis, lib. 3.* 3.º Nadie puede tirar á las palomas dentro de la distancia de una legua del palomar, *fuer. un. de columbis, lib. 3.* En lo demas que mira á pesca y caza rige en Aragon la última cédula de 1769.

El que posee un árbol fructífero, que extiende sus ramas en la posesion de otro, de modo que haga allí sombra, debe permitir que el dueño de ésta perciba la mitad de los frutos que producen aquellas ramas, ó bien las corte, *fuer. un. de confinalibus arboribus, lib. 3.*

La posesion civil y natural se adquiere por solo instrumento en que esté especificada, *obs. 22. de fide instrum. lib. 2;* pero no contra un tercero que se declare por poseedor, *fuer. un. de adquir. possessio, lib. 7.* Esta posesion ha de ser pacífica; porque la violenta ó adquirida con fraude no aprovecha, *fuer. un. tit. de occupat. fuer. 2. de captione eorum, &c. lib. 8;* pero, una vez ganada, no se pierde sin conocimiento de causa, *obs. 23. de privileg. gen.*

La posesion cesa y se resuelve en tres casos, segun práctica de Aragon: 1.º En los bienes tributarios, quando se dan de comiso; pues entónces el señor útil dexa de poseer. 2.º En las ventas hechas á

carta de gracia, ó con pacto de *retroviendo*, siempre y quando el vendedor recobra la cosa, restituyendo el precio. 3.º Respecto de aquel que posee precariamente, quando se revoca el precario; véase á *Molino, verb. Possessio*, y á *Portolés allí á num. 83. hasta el fin.*

Aunque dos que se declararon poseedores, ámbos deben probar segun el *fuer. 1. de jurejur. lib. 4.* con todo es regla que nadie está obligado á enseñar el título con que posee; de la qual pone las extensiones y limitaciones *Portolés, verb. Possessio, á num. 11. al 42.*

La posesion continuada por algun tiempo produce cinco grados de prescripcion para adquirir la cosas: la inmemorial; la de treinta años y dia; la de veinte; la de tres años, y la de año y dia.

Con la inmemorial aun sin título se adquiere: 1.º El derecho de pacer y cortar leña, *observ. 9. de præscript. lib. 2.* 2.º El señor de vasallos en lugar ageno, *observ. 4. de præscript.* Sobre los requisitos para probar esta prescripcion véase *Portolés, verb. Præscript. á num. 16. al 18.*

La prescripcion de treinta años y dia basta para adquirir los bienes raíces, *fuer. 6. de præscript. l. 2.* sin necesidad de título alguno, segun práctica universal del reyno, como traen *Molino, verb. Præscript. y Portolés allí á num. 84. al 92.* Tambien está recibido generalmente que, para probar la prescripcion, no se hace caso de buena ó mala fe, sino que se considera el odio del descuidado: véase *Molino, v. Præscriptio.* Pero la prescripcion será inútil quando se interrumpe por citacion ó interpelacion civil. *Portolés allí. num. 112.*

La prescripcion de veinte años extingue: 1.º La deuda constituida con instrumento, *fuer. 3. de solut. lib. 8.*; pero se interrumpe por sola demanda extrajudicial, *observ. 5. de præscript.* y no corre contra los menores de catorce años, ni contra los ausentes en servicio público, *d. fuer. 3. de solut. 2.º* La accion de depósito segun el *fuer. 2. de deposito, lib. 4.* que deroga la *observ. 8. de præscript.*; mas no ha-

brá lugar en los depósitos de corte , ni en perjuicio de los menores.

La prescripcion por espacio de tres años ha lugar en la adquisicion de bienes muebles , *Molino , verb. Præscript.* Aquí pertenece el caso de que habla el *fuer.* 4. *de præscript.* diciendo que , si uno trabajó un campo por tres años , y plantó en él viña , ó hizo otra mejora , y luego alguno se declara señor de ella , no la perderá , justificando que éste tal tuvo noticia del cultivo , y con todo no puso embarazo alguno. Lo mismo se dice de la casa construida en terreno ageno , concurriendo las circunstancias del *fuer.* 5. *de præscript.*

La prescripcion de año y dia procede : 1.º Contra el salario del escribano que actúa un proceso , *fuer.* 7. *de præscript.* 2.º En el caso del *fuer.* 3. *de fidejussor. lib.* 7. 3.º En el del *fuer.* 2. *de collusione deteg. lib.* 7. 4.º Contra la accion que tiene el propietario para pedir los daños que causó el usufructuario en la cosa , ó bien al contrario , *fuer.* 2. *de jur. viduit. lib.* 5. 5.º En el caso del *fuer.* 2. *de præscript.* 6.º Si uno adquirió alguna cosa en virtud de instrumento de venta , donacion , testamento , &c. y se hizo saber al que pretende tener derecho á ella ; en este caso se prescribe por año y dia ; y así se entiende el *fuer.* 1. y *obs.* 1. *de præscript.* 7.º Si una cosa se pregonó y expuso públicamente para venderse , la prescripcion de año y medio corre contra el que tenia el derecho eficaz , no condicional para pedirla , *fuer.* 1. *de opposit. tertii. lib.* 7. que parece corrige la *observ.* 2. *de præscript.* 8.º Pero no ha lugar esta prescripcion entre marido y muger , ni entre los hermanos consortes de la herencia , *fuer.* 1. *de præscript.*

Nótese que la prescripcion anual sirve , aunque esté apoyada en título insuficiente , *obs.* 6. *de præscript.* Sobre la prescripcion de servidumbre se hablará en su lugar. Hay otro grado de prescripcion , qual es la de los salarios de los criados , que se prescriben un mes despues que salieron de la casa de sus amos , si éstos vivieren ; y si hubieren muerto , dentro de tres meses , *fuer.* 1. *de salariis mercen. lib.* 4.

TÍTULO III.

De los testamentos y herencias.

El segundo derecho en la cosa es la *herencia*, que no es mas, que: *el derecho de suceder en los bienes, que tuvo el difunto al tiempo de morir*. Gánase la herencia por *testamento*, ó *ab intestato*. Prolog. del tit. 13. part. 6.

CAP. I.

§. I.

De los testamentos y sus especies.

Testamento es: *un testamento en que se encierra é se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo hace, estableciendo en él su heredero, ó departiendo lo suyo en aquella manera que él tiene por bien que finque lo suyo despues de su muerte*; l. 1. tit. 1. part. 6.

Es de dos maneras, *abierto* ó *cerrado*. El *abierto* debe otorgarse ante escribano público, y tres testigos vecinos del lugar; y, si el testador es ciego, se necesitan cinco; y, no habiendo escribano, son necesarios cinco vecinos del lugar, á no ser que ni éstos se encuentren, que entónces bastarán tres del lugar, ó siete testigos forasteros, l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. El *testamento cerrado*, que es hecho *en poridad*, segun la l. 2. tit. 1. part. 6, se entrega al escribano, firmado exteriormente del testador, y de siete testigos, con la fe del escribano, ley 2. tit. 4. lib. 5. Recopilacion.

§. II.

De quién puede testar.

Todos aquellos á quienes las leyes no privan expresamente, pueden hacer testamento, l. 13. tit. 1. part. 6. Por lo que 1.º El hijo que está en poder del padre, si fuese mayor de catorce ó de doce años, puede testar, l. 4. tit. 4. lib. 5. Recopilacion que deroga en esta parte á d. l. 13. 2.º No pueden testar el loco, el desgastador, y quien estuviere privado por el juez de enagenar lo suyo, d. l. 13. 3.º El sordo ó mudo de nacimiento, y no el que lo fuere por enfermedad, si escribiere su voluntad, d. l. 13. 4.º El condenado por delito puede testar, á excepcion de los bienes confiscados, l. 13. tit. 4. lib. 5. Recopilacion, que deroga la l. 15. tit. 1. part. 6. 5.º No hace testamento el herege ni el traidor, declarados ta-

les por sentencia de juez, *l. 16. tit. 1. part. 6. 6.º* El que entra en religion puede testar ántes de la profesion, y no despues, *l. 17. allí, y l. 11. tit. 6. libro 3. Fuer. real. 7.º* El clérigo puede disponer de qualesquiera bienes por última voluntad, *l. 3. tit. 21. part. 1. 8.º* El romero ó peregrino puede testar libremente, *l. 2. tit. 12. lib. 1. Recop.*

No pueden servir de testigos en testamento los mismos que no pueden testar, como tampoco las mugeres, *ll. 9. y 10. tit. 2. part. 6.*

Como la voluntad del hombre es de tal naturaleza, que varía de muchos modos, *l. 25. tit. 1. p. 6.* es libre al testador mudar su testamento quantas veces quiera hasta la muerte, *d. l. 25.* Esto puede suceder de dos maneras, ó por hacerse otro testamento, ó por solo rasgar el ya hecho.

De aquí es, 1.º Que, para que el testamento últimamente formado derogue uno ó muchos de los antecedentes, debe ser cumplido; esto es, con las mismas solemnidades y requisitos de que hemos hablado hasta aquí, *ll. 21. y 23. tit. 1. part. 6. 2.º* Que si en el último testamento se muda heredero por cierta razon, y ésta se probare ser falsa, no se privará de la herencia al primer heredero, aunque subsista el segundo testamento por lo que mira á las mandas *d. l. 21. 3.º* Que la cancelacion del testamento debe hacerse con intención, y no casualmente, *l. 24. tit. 1. p. 6.* que dice basta rasgar parte de la escritura para que no valga.

De la libertad que á cada uno compete para testar nace que, quien impidiere esto con engaño ó fuerza, será privado de aquella parte en que podía suceder al testador impedido, y esta se aplica á la cámara, *ll. 26. y 27. tit. 1. part. 6. y aun si de esto resultase algun daño, deberá satisfacerlo doble, l. 29. allí.*

De aquí tambien nace que se puede dar poder á otro para que haga testamento por el principal, *l. 6. tit. 5. lib. 3. Fuer. real*, el qual se llama *comisario*, cuyas facultades están establecidas baxo estas leyes: 1.ª Que el comisario para testar no pueda mejorar, substituir ni nombrar heredero sin especial poder,

§. III.

De quién puede ser testigo.

§. IV.

De la libertad de variar el testamento.

§. V.

Del testamento hecho por comisario.

l. 5. tit. 4. lib. 5. Recopilacion. 2.^a Que por solo poder general puede descargar la conciencia del testador, como pagar deudas, disponer del quinto por su alma, repartiendo el remanente entre los herederos *ab intestato*; y, no habiéndolos, en causas pias, *l. 6. allf.* 3.^a Que sin poder especial no puede revocar el testamento, ni lo que él hubiese dispuesto, *ll. 8. y 9. allf.* 4.^a Que, nombrado heredero, solo pueda disponer del quinto, *l. 11. allf.*; y, no haciéndolo, los herederos distribuyan el quinto por el alma, *l. 10. allf.* 5.^a Tiene tiempo para disponer durante quatro meses; si está fuera del lugar, seis meses; y un año, estando ausente del reyno, *l. 7. allf.* 6.^a Si hay muchos comisarios, y mueren algunos, el poder queda por entero al sobreviviente; y, si hay discordia, se acude á la justicia para determinar, *l. 12. allf.* 7.^a El poder que se da al comisario ha de tener la misma solemnidad que el testamento, *l. 13. allf.* 8.^a Nunca se puede cometer á otro la facultad de señalar el tercio ó quinto por via de mejora, *l. 3. tit. 6. lib. 5. Recopilacion.*

§. VI.
*Del testamento
militar.*

Los testamentos de los militares, que se hallan en guerra actual, no necesitan tanta solemnidad, y basta que se pruebe la voluntad con dos testigos, ó por una simple escritura de puño del militar. *Orden. Milit. trat. 8. tit. 11. art. 1. 2. 3. y 4.*

§. VII.
Del codicilo.

Tambien es especie de testamento el *codicilo*, esto es: *una escritura breve que facen algunos homes despues que son fechos sus testamentos ó antes*, *l. 1. t. 12. part. 6.* Los codicilos se hacen con la misma solemnidad que el testamento abierto, *l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilacion*, y sirven para mandar, substituir al heredero y corregir el testamento, *d. l. 1. tit. 12. part. 6.*

CAP. II.
De la institucion de heredero.

La parte mas principal del testamento es la *institucion de heredero*, cuyo establecimiento y demas cosas concercientes vamos á explicar.

Instituir heredero es: *establecer un home á otro su heredero, de manera que finque señor despues de su muerte de lo suyo, ó de alguna partida de ello en lugar de aquel que le estableció*; *l. 1. tit 3. part. 6.*

Para comprehender esto es menester considerar

tres cosas: 1.^a Quiénes pueden ó no ser herederos. 2.^a Cómo y de qué manera se deben establecer. 3.^a Cómo puede disponer el testador de sus bienes.

Por lo que toca á lo primero decimos, que heredero puede ser todo hombre, comun, universidad, iglesia, &c. á quien no priven nuestras leyes serlo, *l. 2. tit. 3. part. 6.* Estas privan: 1.^o A los apóstatas, renegados, condenados á minas, y las cofradías ó ayuntamientos que se han fundado contra derecho ó sin voluntad del príncipe, *l. 4. allí.* 2.^o A los hijos incestuosos de clérigos, quienes no solo no pueden heredar, pero ni aun gozar manda alguna de su padre ó parientes paternos, *d. l. 4. y l. 6. tit. 8. lib. 5. Recopilacion.* 3.^o A los hijos ilegítimos, habiendo legítimos ó ascendientes del padre; pero podrán heredar á la madre con preferencia á los ascendientes; y esto aunque sean de dañado ayuntamiento, *l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop.* que corrige la *l. 11. tit. 3. p. 6.* 4.^o Los hijos ilegítimos no heredan sino en falta de legítimos; pero han de ser legitimados por el siguiente matrimonio ó con facultad real, *l. 10. t. 8. lib. 5. Recop. y l. 9. tit. 15. part. 4.*

El establecimiento de heredero debe ser hecho en testamento acabado, y no en otra escritura, *l. 7. t. 3. part. 6.* con expresion del nombre, absolutamente, ó con condicion.

De donde se sigue: 1.^o Que la institucion de heredero no puede hacerse en codicilo, á no ser que tome su valor de alguna cláusula que se expresó en el testamento; pero si, nombrado en el testamento, se transfiriese el señalamiento de la parte de herencia para el codicilo, y allí no se expresase despues, será heredero absoluto de aquellos bienes que no se determinaren para otro, *l. 9. tit. 3. part. 6.* y si fuesen dos los nombrados, serán herederos por iguales partes, *d. l. 9. 2.^o* Al heredero nombrado en testamento no se le puede quitar la herencia en codicilo, aunque se le podrá substituir, *l. 7. tit. 3. part. 6.* 3.^o Una vez instituido simplemente en el testamento, no podrá ponérsele condicion en el codicilo, *l. 8. allí.* 4.^o Si hay dos sugetos de un mismo nombre, se de-

§. I.
Quién puede ser heredero.

§. II.
Cómo se debe establecer, y sus diferentes modos.

be expresar una circunstancia particular , para que se distinga y haga clara la voluntad del testador, *l. 10. allí.* 5.º Que esta circunstancia no debe ser infamatoria , porque anula el establecimiento de heredero; aunque no será así si el testador solo dice mal de él generalmente, *d. l. 10.* 6.º Que no vale el nombramiento si se erró en la persona del heredero, *l. 12. allí.* 7.º Que, establecido uno por heredero de cierta parte de bienes, si no se nombra otro heredero, éste lo será de todos (lo que no habla con los herederos forzosos); y asimismo, si hay dos nombrados, éstos dividirán la herencia en dicho caso: lo que tambien se entiende habiendo uno nombrado heredero en una porcion de bienes, y dos en otra, *l. 14. allí.* 8.º Que, dexados herederos los pobres de alguna ciudad, se entenderán tales los que se encuentren imposibilitados en los hospitales, y no los que piden limosna por las calles; y, no señalando el lugar, serán herederos los del lugar donde hizo el testamento, *l. 20. allí.* 9.º Que, si el establecimiento de heredero se hace *á tiempo ó dia cierto*, se tenga éste por no expresado, *l. 15. allí.*

Condicion es, una manera de palabra que suelen los facedores de los testamentos poner ó decir en los establecimientos de los herederos, que les aluenga la pró de la herencia, ó de la manda fasta que aquella condicion sea cumplida; l. 1. tit. 4. part. 6. Las condiciones son *expresas ó tácitas*. Unas miran al tiempo pasado, otras al presente, y otras al venidero. De éstas, unas son *posibles* y otras *imposibles*. Las *imposibles* no se pueden cumplir, ó por ser contra naturaleza ó derecho, ó contra hecho, ó por ser dudosas y obscuras. Las *posibles* unas penden del poder de los hombres, otras de la contingencia, y otras de ambas cosas juntamente, *d. l. 1.*

La condicon de *tiempo pasado, presente y venidero* es válida en la institucion, *l. 2. tit. 4. part. 6.* Las condiciones *imposibles* contra naturaleza no vician el nombramiento de heredero, y se tienen por no expresas, *l. 3. allí.* Lo mismo decimos de las imposibles contra derecho, baxo cuyo nombre se com-

prehenden las deshonestas y contrarias á la piedad, buenas costumbres y derecho natural, *d. l. 3. y 6. allí.* Las condiciones contra hecho, las dudosas y oscuras vician la institucion de heredero, *l. 5. allí.*

Las condiciones *posibles* deben cumplirse ántes, para que el heredero nombrado sea poseedor de la herencia ó manda, *ll. 7. 8. y 9. tit. 4. part. 6.* La condicion tácita ó callada es la que se entiende por voluntad del testador. Véase la *l. 10. allí.*

Pero es de advertir: 1.º Que, establecidos dos herederos uno condicional y otro puramente, aquél no estorbará á éste para ganar luego la parte que le toque, *l. 12. tit. 4. part. 6.* 2.º Que, habiendo muchas condiciones juntas, todas deben cumplirse para que sea válido el establecimiento; y, si estan separadas á eleccion del heredero, bastará que cumpla una, *l. 13. allí.* 3.º Que, si la condicion no dexó de cumplirse por culpa de aquel á quien se puso, vale el nombramiento de heredero. Véanse las *ll. 14. 15. y 16. allí.*

Sobre el modo con que el testador debe disponer de sus bienes es principio incontestable en Castilla que, si tuviere hijos, nietos, &c. los debe instituir herederos forzosamente, y solo puede disponer en favor de extraños del remanente del quinto de sus bienes; porque de éste ante todas cosas se sacan los gastos de entierro, misas, &c. y en segundo lugar tiene facultad para mejorar á quien quisiere de sus hijos ó nietos en el tercio (esto es, la tercera parte de los bienes, deducido el quinto), *l. 9. tit. 5. lib. 3. Fuero real; l. 13. tit. 6. lib. 5. Recop. y l. 214. del Estilo.* Faltando hijos y descendientes, ha de testar en favor de los padres y abuelos, y ascendientes si los tuviese, á excepcion del tercio, en que puede disponer con libertad; y esto rige no habiendo costumbre en contrario, *l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.*

De este principio deducimos: 1.º Que, si el testador no tiene los herederos forzosos que se han referido, pueda dexar sus bienes á extraños, *l. 3. tit. 5. lib. 3. Fuero real;* cuyo nombre abraza á los parientes que no son de línea de descendientes, ni ascendientes, *l. 21. tit. 3. part. 6.* y en tal caso puede tener lu-

§. III.

Del modo con que el testador debe disponer de sus bienes.

gar lo que traen las *ll. 16. 17. 18. y 19. tit. 3. part. 6.*
 2.º Que vale la hermandad hecha entre marido y mujer para heredarse recíprocamente, si no tienen hijos, *l. 9. tit. 6. lib. 3. Fuero real.* 3.º Que quien no tenga hijos naturales pueda dexar heredero al hijo adoptivo, *l. 5. tit. 6. lib. 3. Fuero real.* 4.º Que, aunque los hijos ilegítimos, habiendo legítimos, no hereden los bienes de la madre, ésta les puede mandar el quinto, aun en caso de ser de dañado coito, *l. 7. tit. 8. lib. 5. Rec.*
 5.º Asimismo el padre puede dexar al bastardo y legitimado el quinto de sus bienes, *l. 3. tit. 6. lib. 3. Fuer. real; y l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop.* y de este modo se ha de entender la *l. 8. allí.* 6.º Que en vida y en muerte no se puedan mejorar mas de un quinto, *l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop.*

Sobre el tercio de la herencia se infiere del susodicho axioma: 1.º que en la mejora del tercio pueden ponerse condiciones, gravámenes, mayorazgo, fideicomiso, vínculos, &c. como sea entre los descendientes legítimos, y despues entre los ilegítimos; y faltando éstos, en los ascendientes; y en falta de éstos, en los parientes; y últimamente en los extraños, *l. 11. tit. 6. lib. 6. Recop.* 2.º Que la mejora de tercio en favor de hijos ó descendientes se pueda revocar hasta la hora de la muerte, salvo si se entregó la posesion ó la escritura ante escribano, ó se hizo por causa onerosa, como casamiento, &c. *l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop.* 3.º Que, si los padres prometen por contrato mejorar ó no mejorar, deben cumplirlo, *l. 6. allí.* 4.º Que la mejora se puede hacer á favor del nieto, aunque muera el padre, *l. 2. allí.* 5.º Que la facultad de mejorar en tercio y quinto no se pueda cometer á otro, *l. 3. allí.* 6.º Que el heredero deba pagar la mejora en los bienes señalados por el testador, salvo si no se pueden dividir, pues entónces dará el equivalente en dinero, *l. 4. allí.* 7.º Que el mejorado puede repudiar la herencia, y aceptar la mejora, pagando primero las deudas, y sacándolas por rata de dicha mejora, *l. 5. allí.* 8.º Que el valor de la mejora de tercio se ha de considerar al tiempo de la muerte del que la hizo, *l. 7. allí.* 9.º Que las mejoras de tercio y quinto no

se saquen de las dotes, donaciones *propter nuptias*, y otras que se traxeren á colacion, *l. 9. allí.* 10.º Que la mejora valga, aunque el testamento se rompa por pretericion ó exheredacion, *l. 8. allí.* 11.º Que, si los padres por testamento ó por contrato hacen donacion á un hijo, se entienda mejorado en lo que cupiere en tercio, quinto y legítima, aunque no lo digan, *l. 10. allí.*

De todo lo dicho sacamos una conclusion general: Que todos los bienes del padre son la legítima de los hijos, á excepcion del quinto. Y los bienes del hijo, que muere sin descendencia, son legítima del padre, salvando el tercio, por lo que en el dia es totalmente agena de nuestro derecho la consideracion de la Falcidia, y Trebellánica de los romanos, de que habla el *tit. 11. part. 6.*

Quanto hemos dicho de los herederos forzosos cesa interviniendo desheredamiento justo. *Desheredar es: cosa que tuelle á home el derecho que habia de heredar los bienes de su padre ó de su abuelo ó de otro qualquier que el tenga par parentesco, l. 1. tit. 7. part. 6.*

Todo el que puede hacer testamento, puede desheredar á otro de sus bienes, *l. 2. tit. 7. part. 6.* Y asimismo todos los descendientes y ascendientes por línea recta pueden ser desheredados de aquel de quien descenden ó ascienden; *d. l. 2. y l. 1. tit. 6. lib. 3. Fuer. real.*

Debe ser hecha la desheredacion con la misma claridad que el establecimiento de heredero. Por lo que: 1.º Se ha de expresar el nombre ú otra señal cierta que manifieste con certeza quién es el que se deshereda; pero, si el testador no tuviese mas de un hijo, no es necesario que le nombre señaladamente, *l. 3. tit. 7. part. 6.* 2.º Que debe hacerse la desheredacion de toda la herencia, y sin condicion, *d. l. 3.* 3.º Que ha de intervenir alguna de las causas que se dirán, expresada por el testador, la qual han de probar los herederos, *l. 10. tit. 7. part. 6.* 4.º Que la exheredacion se puede poner en qualquiera parte del testamento, *l. 9. allí.*

Las causas para desheredar á los descendientes son;

CAP. III.

Del desheredamiento.

§. I.

Del desheredamiento en general.

§. II.

Del desheredamiento.

miento en des-
cendientes.

1.^a Las asechanzas ó preparativos contra la vida del padre, la deshonra de palabra y la acusacion en que se siga al padre infamia, á no ser que sea delito contra el rey, *l. 4. tit. 7. part. 6.* 2.^a El ser hechicero, encantador, ó acompañarse con ellos (si es que los hay). 3.^a El adulterio del hijo con la muger del padre. 4.^a El no dar fianzas para sacar al padre encarcelado por deudas. 5.^a El impedirle hacer testamento. *d. l. 4. 6.^a* El casamiento clandestino de los hijos, *l. 1. tit. 1. lib. 5. Recop.* 7.^a Puede ser desheredada la hija que se prostituye; pero no si lo hizo despues de los veinte y cinco años, y á vista de no quererla casar el padre, *l. 5. tit. 7. part. 6.* 8.^a Tambien puede desheredarse al hijo que no cuida de su padre loco ó imposibilitado por el juez, ó por el padre si vuelve á perfecto juicio, *d. l. 5. tit. 7. part. 6.* 9.^a Al hijo y próximos parientes que no quisieron redimir al padre cautivo; cuyos bienes en este caso deben venderse por el diocesano para redempcion de cautivos. Es de advertir que estos dos últimos casos no comprehenden los menores de diez y ocho años, *l. 6. tit. 7. part. 6.* 10.^a Finalmente al que dexa la religion católica *l. 7. tit. 7. part. 6.*

§. III.
Del desheredamiento de ascendientes.

§. IV.
Del desheredamiento de colaterales.

§. V.
De las causas por que puede el constituido he-

Por estas mismas causas y baxo la misma disposicion de derecho, á excepcion de la 2. 4. 6. y 7. pueden los hijos desheredar á sus padres y demas ascendientes, segun expresa la *l. 11. tit. 7. part. 6.*

Los hermanos pueden desheredar expresa ó tácitamente, esto es, nombrando á los hermanos y demas parientes de línea transversal con causa ó sin ella; pero hay la diferencia que, desheredándolos sin causa, nombrando el testador por heredero un hombre infame ó de mala vida, no valdria este establecimiento, y el hermano ó pariente heredaría; mas, si fuese causa justa la que se exprese, no ha lugar este rompimiento. Estas causas justas se reducen á intentar ó cometer algo contra la vida del testador, ó en menoscabo de sus bienes, *l. 12. tit. 7. part. 6.*

A mas de lo dicho hay otras causas por las que generalmente todo heredero debe perder la herencia del finado, quales son: 1.^a Si el heredero entrase en la

herencia ántes de poner querella ante el juez de la muerte que causaron al difunto, testados los de su familia; ó si fué cometida por extraños, no se quejase dentro de cinco años, *l. 13. tit. 7. part. 6. y l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.* lo que no se entiende con los menores, *d. l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.* ni con el heredero que, puesta la querella, se apartase de la causa, *l. 15. tit. 7. part. 6. 2.ª* Si, constándole de los que mataron al testador, abriese el testamento sin acusarlos, *d. l. 13. tit. 7. part. 6. 3.ª* El acusar de la falsa escritura del testamento en que era establecido heredero, ya sea actor ó abogado en la acusacion; á no ser que lo hiciese en calidad de fiscal ó de guardador de algun huérfano, *d. l. 13. 4.ª* El entregar la herencia á quien prohíbe la ley, aunque sea á ruego del testador, porque entónces pierde los derechos que tenga, *d. l. 13. tit. 7. part. 6.*

Quando por alguna de estas últimas causas pierde el heredero la herencia, se aplica á la cámara, *d. l. 13. y l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.* cuyo recaudador tendrá obligacion de cumplir la voluntad del testador en lo demas del testamento, reservando la *quarta* al rey, que debe cumplirse de las mandas quando no bastare lo demas de la herencia, *l. 16. tit. 7. part. 6.* véase la *l. 17. tit. 7. part. 6.* No sabemos que esto se practique en el dia.

Como los herederos establecidos deben probar la causa que intervino para el desheredamiento, se sigue: Que los herederos forzosos tengan derecho para formar ante el juez la querella *inofficiosi testamenti*; la qual no es otra cosa que la querella hecha contra el testamento formado contra oficio de piedad y de merced, *l. 1. tit. 8. part. 6. 2.º* Que los padres pueden faltar á su obligacion, ó desheredando mal á los herederos forzosos, ó bien omitiéndolos en su testamento, *d. l. 1. allí. 3.º* Que en uno y otro caso puedan quejarse todos los que hemos dicho, *d. l. 1. allí. 4.º* Que los hermanos solo podrán hacerlo quando el heredero nombrado es de mala vida, bien que bastará hacer una mandada á los parientes transversales para que no puedan querellarse de tal establecimiento, *l. 2. tit. 8. part. 6.*

heredero perder la herencia.

ARAGON

CAP. IV.

De la querella inofficiosi testamenti,

Esta querella no puede practicarse: 1.º Pasados cinco años después que el heredero entró en la herencia; á no ser que sea menor de veinte y cinco años, pues éste puede formarla quatro años después que sea mayor de edad, *l. 4. tit. 8. part. 6.* 2.º En el caso que el heredero forzoso aprobase el testamento en que fué desheredado, *l. 6. tit. 8. part. 6.*

La fuerza de este juicio es apartar de la herencia al heredero establecido, y darla al que se quejó justamente; á no ser que aquel sea hermano de éste ó en igual grado de parentesco, que entónces ha de llevar su parte; pero en lo demas queda en pie el testamento, *l. 5. tit. 8. part. 6.* La razon de esto último es el no ser circunstancia indispensable la institucion de heredero para que valga el testamento, *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* De donde nace que, si el testador omitió algun hijo ó heredero forzoso, se rompe el testamento en aquella parte que le podria tocar, y subsiste en quanto á lo demas, *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.*

ARAGON.

En Aragon se hace el testamento abierto ante un escribano y dos testigos, aunque sean mugeres ó legatarios, *obs. 26. de gener. privil. lib. 6. Portolés, verb. Testamentum, n. 11.* y en falta de escribano, basta declarar la voluntad ante el párroco y dos testigos; de cuyo modo pueden testar los enfermos en el hospital general de Zaragoza, *Portolés allí, n. 61. y 62.*

Todo testamento nuncupativo: 1.º No hace fe hasta que esté adverado del modo prescripto en los *fuer. 1. 2. y 3. de testam. lib. 6.* bien que ya no se observan muchas de las solemnidades que allí se refieren: 2.º Esta adveracion se ha de hacer con todos los testigos que firman, *obs. 5. de prob. fact. cum. charta, lib. 9.* 3.º El testamento nuncupativo adverado se puede todavía acusar de falso, *obs. 8. de testam. lib. 5.* 4.º No es necesario citar para la adveracion á los herederos ab intestato, *obs. 9. de testam.*

El testamento cerrado se entrega al escribano ante dos testigos, quienes, juntamente con el testador, firman en la cubierta, *f. un. tit. Forma para testificar: actos de las cortes de 1768.*

El menor de veinte años y mayor de catorce pueden testar, *f. un. Ut minor 20. ann. lib. 5.* como tambien el pródigo, sordo, mudo, ciego, &c. si pueden declarar su voluntad, *Lissa, á los §§. Præterea, &c. Item. surdus, tit. 12. lib. 2. Inst.*

El testamento posterior, hecho segun ley, deroga al anterior, aunque esté corroborado con juramento, *obs. 2. de testam. lib. 6.* Por lo que, si marido y muger testáron en un mismo papel, podrá el sobreviviente revocar su disposicion, pero no quando testó, y el otro consintió en lo dispuesto, *obs. 1. allí.*

Los codicilos no se distinguen en Aragon de los testamentos. Véase *Sessé, decis. 250.*

Qualquiera es libre de instituir heredero á quien bien le parezca aunque tenga hijos, con tal que les dexé la legítima, que son cinco sueldos por bienes muebles, y otros cinco por raíces; *f. un. de testam. nobilium, f. un. de test. civium, lib. 6.* De donde se sigue: 1.º Que en el día son inútiles las causas que trae el *tit. de exheredat. liberor. lib. 6.* para desheredar á los hijos. 2.º Que esta libertad no quita la obligacion natural de alimentarlos, segun parece por la *obs. 2. de natis ex damnato coitu, lib. 6.* y *f. penult. de donat. lib. 8.* 3.º Que puede el padre instituir heredero del mismo modo que puede donar en vida al hijo natural; pero el hijo de dañado coito nada puede recibir del padre con título *mortis causa*, aunque éste, siendo seglar, le podrá donar en vida moderadamente, *obs. 27. de gener. privil. lib. 6.* y *obs. 1. y 2. de natis ex damn. coitu, Molino, verb. Bastardus, y Portolés allí, n. 15.* mas el nieto legítimo del hijo espurio puede ser instituido por el abuelo, si no hay sucesion legítima, *Portolés allí, n. 17.* 4.º Que nunca se pueda acusar el testamento de inoficioso por la exheredacion ó por falta de heredero; pues nadie muere intestado, ni se destruye el testamento, aunque no se nombre heredero; *obs. 5. de testam. Molino, verb. Testamentum.* 5.º Que puede el testador dexar al arbitrio de otro el nombrar heredero; *Portolés, verb. Instrumentum, n. 28.*

TÍTULO IV.

*De la entrega y particion de herencia,
y de las sucesiones ab intestato.*

Para saber quién debe ser entregado de la herencia, se hace publicacion del testamento, para la qual los interesados comparecen ante la justicia presentando súplica para que los testigos reconozcan las firmas: luego se abre el testamento por el escribano, y los que se encuentran interesados aceptan lisamente, á beneficio de inventario, ó repudian la herencia. Este testamento se ha de presentar ante el juez dentro de un mes despues de la muerte del testador, *l. 14. tit. 4. lib. 5. Recop.* pero, si no intervino escribano, y si solos los siete testigos que previenen las *ll. 1. y 2. tit. 4. lib. 5. Recop.* se presenta en juicio la escritura; y, examinados los testigos, se manda protocolizar.

CAP. I.
*De la entrega
de la herencia.*

§. I.
*De la entrega
de posesion y de
propiedad.*

Entrega es: apoderamiento corporal, que recibe el heredero, de los bienes de la herencia que le pertenescen, l. 1. tit. 14. part. 6. La entrega de propiedad es distinta de la de posesion; y esta última nunca se niega, quando se pide en virtud de cláusula hereditaria, aunque haya quien se oponga, á no ser que el poseedor quiera alegar sus razones, ó bien si el otro produce igual cláusula hereditaria; en cuyo caso se deben oír, y adjudicarse la posesion al que tuviere mejor derecho; *ll. 1. 2. y 3. tit. 14. part. 6.* La entrega de propiedad comprehende no solo los bienes que el testador tenia quando murió, sino tambien los frutos existentes, que se deben mandar restituir al heredero. Véanse las *ll. 4. 5. 6. y 7. tit. 14. part. 6.*

§. II.
*Del inventario,
en fuerza del
qual se hace es-
ta entrega.*

Las cosas pertenecientes á la herencia se averiguan por el inventario, que es: *una escritura que es fecha de los bienes del finado, l. 5. tit. 6. part. 6.* Le han de hacer todos los que deben dar cuenta de la herencia ante escribano y testigos dentro de treinta dias despues que se tuvo noticia de la herencia, y ha de acabarse dentro de tres meses lo mas, estando en el

mismo lugar los bienes; pero si estuvieren distantes, puédese prorogar el plazo á un año, ó mas, segun las circunstancias, *l. 5. tit. 6. part. 6. y l. 100, tit. 18. part. 3.*

Dícese muy bien esta escritura *beneficio*, porque son muchos los que trae al heredero: entre ellos son notables: 1.º Que no puede ser convenido en mas de lo que monte el valor de los bienes que hereda, *ll. 5. 7. y 10. tit. 6. part. 6.* 2.º Que no se puede mover pleyto alguno miéntras se está formando, *d. l. 7.* 3.º Que en su conseqüencia puede determinar sobre la renuncia ó aceptacion de la herencia, haciendo una ú otra por palabra ó hecho, *ll. 11. y 18. allí.*

Hecha la renuncia, no se puede pedir la herencia; pero, si fuere menor de edad, tiene el término de tres años para retratarse, *ll. 18. y 20. tit. 6. part. 6.*

Como muchas veces son dos ó mas los herederos llamados en testamento, entre quienes se ha de repartir la herencia, es preciso saber que *particion* es: *departimiento que facen los homes entre sí de las cosas que han comunalmente por herencia ó por otra razon, l. 1. tit. 15. part. 6.*

Esta particion: 1.º Debe hacerse entre los herederos nombrados en testamento. 2.º De las cosas que fueren propias del testador. 3.º Ante juez competente.

De lo primero se deduce: Que qualquiera de dichos herederos puede pedir particion de bienes, *l. 2. tit. 15. part. 6.* 2.º Que todos los bienes, salvo el quinto y tercio, si lo hubiere, se dividan entre ellos por iguales partes. *Consta de todo el tit. 6. lib. 5. Recop.* 3.º Que las escrituras esten en poder del principal heredero ó de quien nombrase el testador, *ll. 7. y 8. tit. 15. part. 6.*

Al segundo principio pertenece la *colacion de bienes*, que las Partidas llaman *amojonamiento*; y tiene lugar entre los hermanos, *l. 3. tit. 15. part. 6.* A esta colacion deben traerse: 1.º Las mercaderías que qualquiera de los hermanos haya ganado con caudal del padre en el tiempo que estaba baxo su poder, *d. l. 3.* 2.º La dote, arras y otras donaciones que hayan re-

CAP. II.

De la particion de los bienes.

cibido del padre, las que se imputan en la legítima ó porcion que le tocara al tal hijo de la herencia de su padre, *Acev. á la l. 9. tit. 6. lib. 5. Recop. n. 1.* pero estas dotes y donaciones, si son inoficiosas, esto es, excedentes el quinto y tercio de mejoría y la dicha legítima, deben volverse á los herederos para que las repartan entre sí, *l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop.* que deroga las *ll. 3. y 4. tit. 5. part. 6.* y declara las *ll. 9. y 10. tit. 6. lib. 5. Recop.* Para probar inoficiosa la dote, se atiende al valor que tuvieron los bienes al tiempo de constituirse, ó al tiempo de la muerte del que la dió, segun escogiere el hijo á quien se mandó; y en las demas donaciones se considera el valor de los bienes al tiempo de la muerte del que las hizo, *d. l. 13. tit. 8. lib. 5. Recop.* 3.º La dote que alguno diese al padre en consideracion del hijo, no se trae á colacion, sino que será propia del hijo, *l. 6. tit. 15. part. 6. Acevedo, á la d. l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. n. 27.* 4.º Se traen á colacion las deudas que contraxo el hijo en vida del padre por su mandado, ó convertidas en su utilidad, *d. l. 6. tit. 15. part. 6.* Los bienes castrenses, adventicios é industriales son propios del hijo que los adquirió, y no entran en la masa comun de bienes que se han de partir, *l. 5. tit. 15. part. 6.* 6.º Tampoco se incluyen en dicha masa los gastos que hizo el padre en la enseñanza particular de cada hijo, *d. l. 5.* 7.º El heredero que recogiese los frutos de la herencia, está obligado á traerlos á colacion; bien que se le restituirán las mejoras y gasto que le ocasionó la cosecha de frutos, *d. l. 6. tit. 15. part. 6.* 8.º No entran en particion las cosas ganadas malamente ó que no se pueden adquirir; y éstas se deben volver á sus dueños; y, no encontrándose, se emplearán por el alma del testador, *l. 2. tit. 15. part. 6.*

Segun el tercer principio, el juez ante quien se ha de hacer esta particion, ha de ser el del lugar donde estén situados los bienes que se partan, *l. 10. tit. 15. part. 6.* De aquí es, 1.º que las cosas que por su naturaleza no pueden partirse, debe valuarlas y asignarlas á uno de los herederos, y hacer que reparta en dinero su valor entre todos igualmente, *d. l. 10. 2.º De-*

be substanciar las causas que se movieren sobre términos de heredades entre los herederos, *d. l. 10.*
 3.º Debe de su propio oficio, despues de hecha la particion, hacer que cada uno esté de eviccion al otro en la parte de la herencia que le fuese señalada, para hacerle enmienda si acaso se la venciesen en juicio; pero, si el testador señalase las partes á cada heredero, no estan obligados á hacer esta mútua eviccion, *l. 9. tit. 15. part. 6.*

Siempre que falta la voluntad del testador por no haber hecho testamento, ó no valer el que hizo, segun explica la *l. 1. tit. 13. part. 6.*, suceden los parientes de mejor línea y grado.

Grado es: manera de personas departidas que se ayuntan por parentesco, l. 3. tit. 6. part. 4. Línea es: ayuntamiento ordenado de personas que se tienen unas con otras como cadenas, descendiendo de una raiz, é facen entre sí grados repartidos, l. 2. tit. 6. part. 4. Son de tres maneras: *recta que sube*, como padre, abuelo, &c. *recta que baxa*, como hijo, nieto, &c. y *transversal*, que empieza en los hermanos, y descende por los hijos de éstos, *d. l. 2.*

Por Derecho civil tantos son los grados en la línea recta, como son las personas, quitada una, que es la raiz de donde provienen; y así el nieto está en segundo grado respecto del abuelo; y en esto conviene nuestro Derecho con el canónico. En la línea transversal hay diferencia, pues el fuero de legos observa la misma regla para la computación de grados, que en la recta; y el canónico cuenta tantos grados entre los transversales quantos dista la persona mas remota de la raiz comun: lo que será mas palpable con este exemplo: *Juan* es padre de *Diego*, y éste tio carnal de *Pedro*. *Diego* y *Pedro* distan entre sí tres grados por Derecho civil; porque se cuentan tres personas, quitada la raiz de donde ámbos dimanar, que es *Juan*; y por Derecho canónico solo distan dos grados, porque estos mismos dista *Pedro* de su abuelo *Juan*, respecto del que es mas remoto que es *Diego*. Así un hermano está en segundo grado respecto de otro hermano por Derecho civil, y en primero por el canónico.

CAP. III.

De la sucesion ab intestato.

§. I.

De la diferencia de grados.

§. II.

De la línea de
descendientes en
la sucesión abin-
testato.

En las sucesiones ab intestato tienen el primer lugar los descendientes, y entre éstos los hijos sin distincion de sexô, que heredan los bienes del finado, *l. 3. tit. 13. part. 6.* Como en la línea recta tiene lugar el derecho de representar una persona á otra, de aquí nace: 1.º Que, muerto alguno sin testamento, dexando un hijo y un nieto, hijo de algun hijo ó hija que fuesen ya muertos, el hijo y nieto sucederán igualmente; porque el nieto representa la persona de su padre, *d. l. 3.* 2.º Que, si los nietos fuesen muchos, como representan una sola persona, sucederán en la mitad de la herencia, reservando la otra mitad para el tio ó hijo del finado: lo que se llama *suceder in stirpem, d. l. 3.* 3.º Que, si el que muere intestado dexare un nieto de un hijo suyo que hubiese ya muerto, y tres ó mas de otro ya difunto, estos sucederán en la mitad de los bienes juntamente con su primo; porque, aunque sean muchos, representan la sola persona de su padre, *d. l. 3.*

§. III.

De la sucesion
ab intestato de
descendientes
bastardos, in-
cestuosos y de
dañado coito.

Como suele haber hijos bastardos, incestuosos y de dañado coito de un mismo padre y de diversa madre, ó al contrario, se ha de advertir, 1.º Que ningun bastardo hereda sin que ántes esté legitimado, *l. 17. tit. 6. lib. 3. Fuero real; Acevedo á la l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. n. 7.* 2.º Que, aun los legitimados, no pueden suceder habiendo legítimos, *l. 10. tit. 8. lib. 3. Recop.* 3.º Que los ilegítimos sucedan á la madre en falta de legítimos, y son preferidos á los ascendientes, porque consta de la madre, pero no del padre. Se exceptúan los habidos de dañado coito, quando la madre por tal ayuntamiento merece pena de muerte, *l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop.* por la qual cesan las *ll. 89. 10. y 11. tit. 13. part. 6.*

§. IV.

De la sucesion
ab intestato de
los ascendientes.

En falta de descendientes suceden los ascendientes; y, siendo éstos los que suben por línea recta, se sigue, 1.º Que, no habiendo hijos, nietos, &c. suceden los padres, y en su falta los abuelos de parte de padre y de madre, sin distincion de bienes paternos, maternos y gananciales, *l. 4. tit. 13. part. 6.* la qual no tendrá fuerza en los lugares donde se observe la *l. 10. tit. 6. lib. 3. Fuero real*, segun la qual los ascen-

dientes paternos heredan únicamente los bienes de parte de padre; y los maternos los de parte de madre. *Lopez*, á la *d. l. 4. glos. 2.* 2.º Que en los abuelos haya derecho de representacion por los padres que debian heredar á los hijos, si viviesen; y así, muerto el nieto, heredarán sus bienes los abuelos en defecto de padre, *d. l. 4. tit. 13. part. 6.* 3.º Que el hermano no sucede á su hermano, habiendo ascendientes, *l. 4. tit. 8. lib. 5. Recop.* que deroga en esta parte la *d. l. 4. tit. 31. part. 6.* 4.º Que los ascendientes suceden á los hijos bastardos, una vez legitimados. Consta de lo dicho.

Faltando descendientes y ascendientes, entran á suceder los colaterales ó consanguíneos. En esta línea 1.º son preferidos los hermanos y los hijos de éstos, ó sobrinos del finado; de tal modo, que los sobrinos, siendo muchos, suceden con su tio igualmente, ó *in stirpem*, *l. 5. tit. 13. part. 6. y l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop.* bien que los sobrinos dividirán entre sí por cabezas la porcion que les toca. 2.º Los hermanos y sobrinos de parte de solo padre ó de madre no suceden habiendo hermanos de entrámbas partes, *d. l. 5.* 3.º Los hermanos de padre solo heredan los bienes de parte de padre, y respectivamente los hermanos de parte de madre; y serán iguales en los bienes adquiridos por otra causa, *l. 6. tit. 13. part. 6.* 4.º En defecto de hermanos del difunto y de sus líneas, se admiten á la sucesion por razon de próximo parentesco los primos del finado y sus líneas.

Faltando descendientes, ascendientes y transversales, sucede la real cámara en los bienes del intestado, *l. 12. tit. 8. lib. 5. Recop.* si dentro de un año no comparecen interesados; de modo que el conocimiento de dichos bienes pertenece á las justicias ordinarias, *cédula de 9 de octubre de 1766.*

Para remediar el abuso que se observaba quando llegaba el caso de las sucesiones *ab intestato*, entrometiéndose los jueces seculares ó eclesiásticos á ocupar los bienes con el pretexto de hacer inventario, ó de disponer del quinto de ellos por el alma del finado, se mandó, por *real pragm. de 2 de febrero de 1766*,

§. V.

*De la sucesion
ab intestato de
los colaterales.*

§. VI.

*De la sucesion
ab intestato de
la real cámara.*

que en adelante ningun juez ocupe los bienes que dexan los que mueren intestados, sino que se entreguen íntegros á los herederos, conforme á lo dispuesto en la *l. 10. tit. 4. lib. 5. Recop.* quienes deben disponer del quinto para el dicho fin; y, no haciéndolo dentro del año, se les compela á ello por las justicias. Así mismo está prevenido en las *ll. 2. y 3. tit. 9. lib. 1. Recop.* que las órdenes de la Trinidad y Merced no lleven las mandas inciertas ni los quintos de los que mueren *ab intestato* dexando parientes dentro del quarto grado.

ARAGON.

En Aragon la herencia no se reputa por dañosa; de donde nace: 1.º Que todos los herederos suceden con beneficio de inventario (aunque éste no se haga). 2.º Que no están obligados á las deudas del antecesor *ultra vires hæreditarias*; y así, ó han de pagar, ó desamparar la herencia, *obs. 3. y 12. de testam.* 3.º Que aunque el heredero hubiese enagenado los bienes de la herencia, obligados ántes de empararse por los acreedores, solo debe pagar al tenor de lo que valieren, *fuer. un. de his, quæ infr. cred. lib. 8.*, que deroga la *obs. fin. de testam.* y la *obs. 15. de consort. lib. 4.* 4.º Que la posesion y dominio de la herencia se continúan en el heredero sin acto alguno, *fuer. 30. de apprehen. lib. 4.* 5.º Que no se conocen la Falcidia ni Trebeliánica; porque, á mas de lo dicho, los herederos substitutos y legatarios reciben directamente los bienes del testador, *Portolés, verb. Hæres, n. 61.*

Quando son muchos los hijos ó nietos que heredan de sus padres ó abuelos, ó bien quedan indivisos los bienes, ó se hace particion de ellos.

En el primer caso se forma un consorcio ó sociedad por razon de los tales bienes entre los hermanos ó nietos por beneficio del fuero; *fuer. 1. y 2. comm. divid. lib. 3. obs. 6. y 13. de consort. lib. 4.* Este consorcio ha lugar tambien 1.º entre tíos, y sobrinos, que hereden representando sus padres, *Portolés, de consort. cap. 1. á n. 18. al 38.* y se infiere de la *obs. 14. de consort.* 2.º Entre los hermanos que suceden *ab intestato* á otro hermano; pues, siendo consanguíneos, se compre-

henden en la disposicion de la *obs. 3. de consort.*
 3.º Esta comunion de bienes se observa igualmente en las sucesiones *ab intestato*, *Portolés allí*, *cap. 3.*
 4.º Y aun en caso de adquirirse los bienes por título particular como legado, &c. *Portolés allí*, *cap. 5.* 5.º Que, como el consorcio solo ha lugar en la sucesion por última voluntad, segun se infiere de los *dd. ff. 1. y 2. comm. divid.* no se forma entre los hermanos donatarios, *Portolés allí*, *cap. 6.* ni por los bienes indivisos que adquiriesen por otro título, *Portolés allí*, *cap. 7.*

Los efectos de este consorcio son: 1.º Que no pueda alguno de los consortes enagenar, hipotecar ni obligar su parte indivisa, ni aun darla en enfiteusis, ni imponer servidumbre en favor de extraño, *dd. ff. 1. y 2. comm. divid. obs. 13. y 14. de consort. Portolés allí*, *cap. 12.* lo que quizá se introduxo para conservar los bienes en la familia; y así tampoco puede disponer de dicha parte por última voluntad en favor de extraño, pero sí en favor de sus hijos, *obs. 1. y 12. de consort. y fuer. 2. comm. divid.* los quales pueden revocar la enagenacion, *Portolés allí*, *cap. 20. 21. y 22.* en donde disputa si esto lo pueden hacer inmediatamente, ó despues de la muerte del consorte.

Esta regla tiene tres limitaciones: 1.ª Que el consorte puede enagenar su parte en favor de otro consorte, *Molino, v. Frater.* 2.ª Que no se entienda en los bienes muebles, *Portolés allí*, *cap. 47.* 3.ª Que, si el consorte llamó á division y no viniéron los compañeros, tiene derecho para enagenar su parte, *Portolés*, *allí*, *cap. 48.*

El segundo efecto del consorcio es, que, si muere uno de los consortes ántes de hacer la division, acrece su parte á los demas, *dd. ff. 1. y 2. comm. divid.* quienes están obligados á pagar las deudas por las quales obligó su parte, *obs. 6. y 13. de consort.* Este derecho de acrecer cesa 1.º quando el consorte muere intestado, y dexa algun hijo que debe heredar dicha parte, *obs. 11. de consort.* y esto aunque el padre la hubiese enagenado en favor de extraño ó de otro consorte, *obs. 12. de consort*, *Portolés*, *de consort. cap. 14. n. 13. y 14.* 2.º Si uno de los consortes muere en religion;

pues entónces hereda el monasterio, *fuer. 2. Familiae erciscund. lib. 3.* 3.º En los bienes industriales que uno de los consortes adquirió, *obs. 7. de consort.* pero no quando esta adquisicion fué causada por los bienes comunes, *fuer. 7. de comm. divid.* 4.º No gozan de este derecho los hermanos que no son consortes, *ff. 1. y 2. comm. divid.*

Se disuelve el consorcio 1.º por la division de bienes, la qual se debe hacer con instrumento y eviccion reciproca, *ff. 1. 2. y 6. comm. divid. Portolés, cap. 52.* Mas, si uno de los consortes muere hecha la particion, ó bien, si pasáron despues diez años, es válida aunque no intervenga instrumento, *obs. 4. 5. y 10. de consort.* En esta particion se comprehenden los bienes heredados que fuéron del testador al tiempo de su muerte; y no mas, porque en Aragon no se conoce la colacion de bienes, *obs. 1. de donat. lib. 4. y obs. 17. de jur. dot.* Hay ciertas cosas que no se pueden dividir, como horno, molino, &c. y pueden convenirse los herederos en gozar por semanas ó meses las rentas de ellas, *fuer. 2. de consort. lib. 3.*

Se disuelve el consorcio 2.º por el difinimiento que hizo un hijo, dándose por pagado; pues éste no se admite á la división, *d. obs. 17. de jur. dot.*

Por lo que respecta á las sucesiones *ab intestato*, se consideran tres órdenes: 1.º De los descendientes. 2.º De los consanguíneos. 3.º De los ascendientes.

Todos los hijos, sin distincion de sexô, y de diferentes matrimonios, suceden á los padres, *Aniñon, de succes. ab intest. cap. 1.* salvo el caso que trae el *fuer. 2. de testam. nobilium*, que explica Aniñon *allí, cap. 1. á n. 19. al 35.* 2.º No se admiten á esta sucesion los ilegítimos, *fuer. un. de natis ex damn. coitu; obs. 23. de gener. privil.* 3.º El hijo religioso puede adquirir en beneficio de su monasterio, *Lisa al tit. 7. lib. 3. Instit.* 4.º Los nietos suceden á los abuelos; y, si hay tios, suceden con éstos *in stirpem* por derecho de representacion, que solo se admite en los descendientes, *obs. 6. de testam.*

En falta de descendientes, 1.º suceden los consan-

guíneos ó transversales mas cercanos de aquella parte de donde descíendan los bienes ; esto es , los parientes por parte de padre en los paternos , y los de parte de madre en los maternos , *fuer. un. de reb. vincul. y fuer. 5. de testament. liber. 6.* de manera , que , si uno murió dexando dos hermanos , uno de parte de padre y madre , y otro solamente uterino , ámbos á dos suceden en los bienes maternos : *Portolés, verb. Successio, núm. 4.* Esta regla no rige 1.º en los bienes que nó son de avolorio , sino adquiridos con propia industria , en que suceden *in stirpem* los consanguíneos de parte de padre y de parte de madre , *observ. 7. de testament.* 2.º En los muebles que se dividen del mismo modo , segun práctica. 3.º Si un hermano enagenó á otro hermano ciertos bienes , debe suceder en ellos con exclusion de los demas parientes , *fuer. 2. de successione ab intest. liber 6.*

Como en la línea transversal no hay derecho de representacion , los sobrinos no suceden con los tios al tío , *obs. 6. de testam.*

Es constante axioma en Aragon , que los bienes no suben , sino que baxan ; por cuya razon los padres y abuelos no suceden á los hijos y nietos , como prueba *Portolés, verb. Successio, núm. 13.* contra Aníñon que es de sentir contrario , en el *cap. 2.* Solo hay un caso en que el padre sucede al hijo , y es quando éste dexa bienes profecticios , ó que adquirió de su padre , *fuer. 1. de succes. ab intest.*

El hospital general de Zaragoza por privilegio especial sucede en los bienes de los que allí mueren sin heredero , *fuer. un. tit. Facultad al hospital. Actos de las cortes de 1626.*

Adviértase que , si algno procuró la muerte de otro , no sucede en sus bienes aunque de otra parte tuviese derecho , y pasa la sucesion á los mas próximos parientes , *fuer. un. de his, qui procurant mortem , &c. liber 6.*

Parece que , acerca de la computacion de los grados , se ha de seguir en Aragon el mismo orden que en Castilla ; pues el señor Lisa se equivoca en el exem-

plar que cita de la real audiencia, *al título de gradib. cognat.*

TÍTULO V.

De las substituciones, mayorazgos y legados.

Sabida ya la sucesion ab intestato y testamentaria, nos resta explicar aquí lo demas que, como acesorio, suelen expresar los testadores en sus últimas voluntades.

CAP. I.
De la substitucion.

Substituto es: otro heredero, que es establecido del facedor del testamento en el segundo (tercero, quarto, &c.) grado despues del primer heredero; l. 1. t. 5. part. 6. este se establece por *substitucion vulgar, pupilar, exemplar ó fideicomisaria.* Hay *substitucion vulgar* quando se nombra substituto, en caso que el heredero no quiera ó no pueda serlo, *d. l. 1.* La *pupilar* se hace tan solamente al mozo que es menor de catorce años, y á la menor de doce, estando en poder del padre, *ll. 1. y 5. tit. 5. part. 6.* Semejante á ésta es la *exemplar*, por la qual el padre da heredero al hijo si muere loco, *d. l. 1.* *Substitucion fideicomisaria* se hace poniendo en fe de alguno á quien se nombra heredero para que, despues de tener la herencia tanto tiempo, la entregue á otro *l. 14. tit. 5. part. 6.*

Como el fin de estas substituciones es que no quede el testador sin heredero por muerte ó nolencia del nombrado, se entiende que, expresado el un caso en qualquiera substitucion, se tiene por expreso el otro; *l. 2. tit. 5. part. 6.*

La substitucion debe sujetarse á aquellas reglas que, segun nuestras leyes, deben guardar los testadores en establecer heredero; porque, no siendo libre á éste el nombrar á quien quiera, tampoco podrá poner substituto sino al inmediato sucesor.

Formada esta idea, se sacan las siguientes consecuencias: 1.^a Que, así como hay herederos forzosos y arbitrarios, tambien haya substitutos forzosos y arbi-

trarios: 2.^a Que las substituciones forzosas deban hacerse siempre que hay herederos forzosos; y las arbitrarias solo en falta de éstos, ó en el remanente del quinto de los bienes, cuya disposicion es libre al testador; ó bien del tercio de ellos, si se substituye entre los hijos, ascendientes, &c. 3.^a Que para las primeras sirvan solo las reglas que hemos dado para el nombramiento de heredero, y solo tengan lugar en en las segundas muchas leyes del *tit. 5. part. 6.* como dimanadas del Derecho romano, que daba al testador mas libertad para disponer de sus bienes. 4.^a Que la substitucion pupilar del adoptivo, de que habla la *l. 9. tit. 5. part. 6.*, haya lugar en el caso que pueda suceder á su padre adoptivo. 5.^a Que, aunque el mozo menor de catorce años, y la menor de doce entre en la pubertad ó en la herencia, siempre que muera, sucederá el substituto si es el mas cercano en parentesco; de donde podemos deducir que no solo la vulgar substitucion comprehende la pupilar, como dice la *d. l. 5. tit. 5. part. 6.*, sino que tambien la pupilar comprehende en este sentido la vulgar; y así, ni la pubertad del menor, ni el incorporamiento de la herencia deben contarse entre los modos de espirar la substitucion forzosa: pero tanto la vulgar, como la pupilar, se acaban por muerte del substituto, ó por sobrevivir pariente mas cercano al heredero. 6.^a Esto mismo debe aplicarse á la substitucion exemplar, con la diferencia que en lo que en la pupilar obra la pubertad, en la exemplar obra la cordura del que era loco.

Las *substituciones arbitrarias* son propias de los mayorazgos que, siendo particulares de nuestra nacion, forman el principal objeto de este capítulo.

Mayorazgo es: el derecho de suceder en los bienes que se dexan, con la condicion de perpetuarse en la familia, de modo que pase á cada primogénito por razon de sucesion. Molina, de Hisp. primogen. lib. 1. c. 1. núm. 22.

D. Gaspar de Criales, en la referida carta de 1646, pág. 30, prueba que en su tiempo los mayorazgos particulares mas antiguos no pasaban de trescientos años

Hh 2

CAP. II.

De los mayorazgos.

§. I.

De su utilidad y origen.

de antigüedad, y manifesta en el discurso de ella quán perjudicial ha sido tal establecimiento al estado, á la labranza y á la poblacion.

Es comun sentir que el origen y pauta de estos mayorazgos se ha de buscar en la antigua sucesion del reyno ántes de alterarse por el *aut. 5. t. 7. lib. 5. Recop.* y es qual la pone la *l. 2. tit. 15. part. 2.* en aquellas palabras: *... los sabios é entendidos. ... toviéron por derecho, que el señorto del reyno no lo oviese sino el fijo mayor despues de la muerte de su padre. ... É por excusar muchos males que acaeciéron, é podrian aún ser fechos, pusiéron que el señorto del reyno heredasen siempre aquellos que viniesen por la línea derecha. É por ende estableciéron que si el fijo varon y non oviese, la fija mayor heredase el reyno. É aun mandáron que si el fijo mayor muriese ántes que heredase, si dexase fijo ó fija, que oviese de su muger legítima, que aquel ó aquella lo oviese, é non otro ninguno; pero si todos estos falleciesen, debe heredar el reyno el mas propinco pariente, seyendo home para ello, non habiendo fecho cosa por que lo debiese perder.*

§. II.

De sus dos especies, regular é irregular.

De aquí han resultado dos especies de mayorazgos, *regular é irregular.* El *regular* es aquel en que se sucede, segun la antigua orden de suceder en el reyno. El *irregular* se entiende aquel en que varía la sucesion. *Roxas, de Incomp. part. 1. cap. 6. §. 1. n. 21. y 22.* Molina afirma, *lib. 2. cap. 2. núm. 19,* que los mayorazgos siguiéron la sucesion del reyno hasta que por la *l. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* se dispuso que las hembras de mejor línea y grado no se entendiesen excluidas, y se prefriesen á los varones mas remotos, salvo si el testador dispusiese otra cosa, excluyéndolas clara y distintamente, sin que basten para esto las conjeturas.

§. III.

De los modos y solemnidades que se requieren para fundar el mayorazgo.

Los mayorazgos se fundan en testamento ó por contrato. Los primeros se han de reducir á escritura; pero ésta no es necesaria en los segundos. *Molina, lib. 2. cap. 8.* Síguese de aquí: 1.º Que el mayorazgo hecho por vía de contrato no puede revocarse, si se entregó la posesion de los bienes, ó se hizo por causa onerosa, como por casamiento, &c. ni el que

se hizo por última voluntad, si se entregó la escritura; aunque en estas circunstancias se podrá variar uno y otro con facultad real, *l. 4. tit. 7. libro 5. Recopilacion.* 2.º Que los que no pueden contraer ni testar, no pueden fundar mayorazgos. 3.º Que el hijo de familias no le podrá hacer sin licencia del padre, exceptuando los bienes castrenses. Sobre la facultad del religioso véase Molina, *lib. 4. cap. 9. á núm. 53.*

De lo dicho en el título antecedente sobre legítima de ascendientes y descendientes, se comprende que es necesaria la facultad real para fundar mayorazgo en todos los bienes por razon del perjuicio que se sigue á los herederos forzosos. De aquí se deduce: 1.º Que debe el fundador asignar á los demas hijos la dote y competentes alimentos, *Molina, lib. 2. cap. 1. núm. 26.* y esta obligacion de dotar y alimentar pasa á los sucesores del mayorazgo, conforme lo explica Molina, *lib. 2. cap. 15. y 16.* 2.º Que, si todos los hijos prestan su consentimiento no forzado, se podrá fundar mayorazgo sin facultad real; *Molina lib. 2. cap. 3.* 3.º Que á la licencia real debe preceder la instruccion, salvo si en ella se aprueba el mayorazgo ya fundado, *l. 3. tit. 7. lib. 5. Recopilacion,* y no espira por muerte del rey que la dió, aunque no se haya usado de ella, *l. 2. tit. 7. lib. 5. Recop.* 4.º Que, para fundar mayorazgo en el remanente del quinto y en el tercio, no se necesita facultad real, *l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.* 5.º Que, si el fundador tiene un solo hijo, como éste es sucesor necesario en el tercio, no podrá gravarle sin facultad real, bien que esta excepcion se ha de entender con algunas limitaciones, que se pueden ver en Molina, *lib. 2. cap. 11. á núm. 4. al 9.* 6.º Que marido y muger puedan instituir mayorazgo sin licencia de aquellos bienes de que libremente pueden disponer, *Molina, lib. 1. cap. 7.* 7.º Que el prelado pueda fundarle en los bienes patrimoniales, y no en otros, *Molina, libro 2. cap. 10.*

Es libre el fundador en poner las condiciones honestas que bien le parecieren. Y así, 1.º si alguno

es llamado con condicion de hacer algo, y no de otro modo, si no lo executa, no se entiende llamado, y debe restituir los frutos. 2.º Que se puede poner condicion de que tal case con tal de tal familia. Véase á Molina, *lib. 2. cap. 12. á núm. 34. y todo el cap. 13.*

§. IV.
De los principios
y axiomas sobre
que se funda la
doctrina de los
mayorazgos.

En la semejanza de los mayorazgos particulares con el de la corona, se fundan los siguientes principios: 1.º Que todo mayorazgo sea indivisible, pasando de un primogénito á otro. 2.º Que esta indivisibilidad siga cierto orden de sucesion. 3.º Que los mayorazgos sean perpetuos en la familia del fundador. Del primer principio, que se halla apoyado en Molina, *lib. 1. cap. 11.* se sigue: Que en la sucesion se prefiere el primogénito, á no ser que sea espurio; Molina, *lib. 3. cap. 1.* pero en caso de duda, como es quando no puede declararse cuál de los dos hijos nació primero, se admite la division, *l. 2. tit. 33. part. 7.*

Esta preferencia falta: 1.º Quando el primogénito es legitimado, y hay hijos legítimos; Molina, *lib. 3. cap. 2.* 2.º Quando es monge, clérigo ó frayle; Roxas, *part. 7. cap. 5.* 3.º Por incompatibilidad de nombre de familia y armas, si está prohibido llevarlas mezcladas con otras; Molina, *lib. 2. cap. 14. núm. 16.* 4.º Quando son incompatibles dos mayorazgos por razon de su valor, segun la *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* la qual dispone que, si por via de casamiento, se juntan dos mayorazgos, de los quales uno sea de valor de dos cuentos de maravedis arriba, el hijo mayor suceda solamente en uno de los dos que escoja, y el otro pase al hijo segundo; y, si hubiere un solo hijo ó hija, que los pueda tener por su vida; y, si éste tiene dos hijos, ó hijo é hija, se dividan como arriba, sin embargo de qualesquier cláusulas y llamamientos; sobre cuya disposicion véase á Roxas en toda la *part. 8.* el qual pretende *al cap. 1. núm. 68.* que dicha ley haya lugar tambien quando dos mayorazgos del tenor dicho se unen por via de sucesion. 5.º Se excluye el primogénito quando causó la muerte del último poseedor; Molina, *lib. 2. cap. 2.*

Como el mayorazgo por razon de ser indivisible

ha de recaer en uno solo, de aquí nace que no sirven las dos reglas inventadas por los intérpretes del Derecho romano : 1.^a Que dos llamados copulativamente, v. gr. *Juan y Diego*, suceden igualmente. 2.^a Que la disjuntiva se resuelve en copulativa: v. gr. *Andres ó Pedro*, equivale á *Andres y Pedro*: *Molina, lib. 1. cap. 6. á núm. 4. al 7.*

Segun el orden de sucesion que debe seguirse baxo esta indivisibilidad, se entenderán las especies de líneas que se consideran en los mayorazgos, y son las siguientes:

1.^a *Línea de substancia*; y es aquella que comprende á los ascendientes, descendientes y colaterales, sin distincion de varones ó hembras, mediando entre éstos la prelacion por línea ó edad: *Roxas, part. 1. cap. 6. §. 2.* De aquí es, 1.^o Que el hijo nacido ántes que el padre adquiriera el mayorazgo, sucede con prelacion al hijo que nació despues, *Roxas allí, §. 3.* 2.^o Que el legitimado por el siguiente matrimonio se cuente en la línea de substancia para suceder en el mayorazgo, *Roxas allí, §. 5.* pero no los legitimados por rescripto, que no quita el derecho que otro pudiera tener, *Roxas allí, §. 6.* al qual se debe añadir *Molina, lib. 1. cap. 3.* que refiere las diferentes opiniones sobre esto. 3.^o Los hijos naturales no son de esta línea, *Roxas allí, §. 9.* donde pone las limitaciones. 4.^o Que en la línea transversal sea preferido en la sucesion el hermano del último poseedor por parte de padre y madre, aunque menor de edad, al hermano mayor, que lo es solo de parte de padre por razon del mayor parentesco, *Roxas allí, §. 17.*

2.^a *Línea actual ó efectiva* es aquella que el poseedor del mayorazgo ocupa como legítimo sucesor, *Roxas allí, §. 12.*

3.^a *Línea habitual* es la que constituye el primogénito luego que nace para sus descendientes, *Roxas allí, §. 13.* de donde se saca, que aunque muera éste, si dexa hijo ú otros descendientes, deberán suceder representando al padre, con preferencia al tío, salvo si otra cosa ordenare el fundador, *l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilac.* en cuyo caso es menester que sea

clara y distinta la voluntad del testador, *l. 14. tit. 7. lib. 5. Recopilacion*. De este derecho de representacion habla Molina, *lib. 3. cap. 6. 7. y 8.*

4.^a La *línea de verdadera y absoluta agnacion* es por la que se llaman á la sucesion los solos varones, v. gr. *varon de varon*, ó *sucedan varones*, y no *hembras*, &c. y en este caso se excluye toda hembra, aunque sea primogénita, y se prefiere el varon de varon, aunque sea de mas remota línea, *Roxas allí, §. 22.* Á mas de esto se entiende excluida toda hembra que podria suprimir la agnacion, y la muger agnada por cuyo medio la sucesion pasaria á los cognados, *Molina, lib. 1. cap. 6. núm. 38. 39. y 40.* Es de advertir que, por la cláusula de *suceda por línea masculina*, la hembra hija de varon se entiende llamada en el mayorazgo regular, no en el de agnacion, *Roxas allí, §. 23.*

5.^a La *línea de agnacion limitada* es aquella en que la agnacion se limita á ciertas personas, grados, &c. v. gr. *los descendientes de Pedro varones de varones*, &c. *Roxas allí, §. 21.*

6.^a La *línea de artificiosa agnacion* se compone de las hembras descendientes de varones.

7.^a La *línea de qualidad* la constituyen las personas que logran la especialidad pedida por el fundador, v. gr. *de doctor*, &c. *Roxas allí, §. 20.*

8.^a La *línea de simple masculinidad* se compone de varones de qualquier calidad, *Roxas allí, §. 22.*

9.^a La *línea electiva* comprehende las personas elegidas por quien tenga facultad para elegir, *Roxas allí, §. 21.* Esta línea ha lugar en los mayorazgos electivos, quando el fundador da facultad para que el último poseedor elija sucesor. Esta eleccion 1.^o no debe hacerse en bastardo. 2.^o Puede variarse, no teniendo efecto. 3.^o Debe hacerse en uno solo. 4.^o Y quando aquel á quien toca elegir no lo hace, la sucesion pasa á su hijo primogénito y demas de la familia del fundador, *Molina, lib. 2. cap. 4.* quien en el *cap. 5.* trata si esta eleccion ha de recaer en el mas digno.

10.^a *Línea masculina* es la que empieza en varon,

y la *femenina* en hembra, *Roxas allí*, §§. 23. y 24.

De todo lo dicho sale la consecuencia, que en el mayorazgo constituido sin ley ni condicion, se regula la sucesion segun la *l. 2. tit. 15. part. 2.* y así las hembras de mejor línea y grado se prefieren á los varones mas remotos, *l. 13. tit. 7. lib. 5. Recop. Molina, lib. 1. cap. 3.*

De la perpetuidad de los mayorazgos se infiere: 1.º Que la sucesion pase á todos los descendientes del fundador *in infinitum*, lo que decide Molina, *lib. 1. c. 4.* 2.º Que el primer llamado sea puramente, y los demas, baxo la condicion de que éste no suceda, *Molina, lib. 2. cap. 12.* y así en vida de poseedor no se puede poner accion para que se declare el legítimo sucesor, por no admitirse accion sobre lo condicional, *Molina, l. 3. cap. 14.* 3.º Que los hijos puestos en condicion se entiendan llamados, pues de otra manera faltaría la perpetuidad, *Molina, lib. 1. cap. 6. n. 2. y 3.* 4.º Que la palabra *hijos* comprehenda los nietos y demas descendientes *in infinitum*, *Molina, lib. 1. cap. 6. n. 28.* 5.º Que en los mayorazgos se sucede por derecho de sangre, y no por derecho hereditario; por lo qual el poseedor no puede privar á su hijo de la sucesion por razon de ingratitud, *Molina, lib. 1. cap. 9. n. 2.* 6.º Que el excluido una vez, no se entienda perpetuamente excluido, sino suspenso mientras suceden los que le excluían, *Molina, lib. 1. cap. 6. n. 22.* 7.º Que la proximidad del parentesco se ha de mirar respecto del último poseedor, y no del fundador, *Molina, lib. 1. cap. 6. n. 46.* 8.º Que sea válida la condicion de que los sucesores lleven las armas y nombre de la familia del fundador; de lo que no se deduce la conjetura de agnacion, *Molina, lib. 2. cap. 14. n. 9.* 9.º Que todo mayorazgo se deba instituir en bienes raices, ó en muebles con pacto de que se vendan y se compren sitios, *Molina, lib. 2. cap. 10.* 10.º Que la propiedad del mayorazgo no se pueda confiscar por delito del poseedor, pues esto sería en perjuicio del sucesor y de la perpetuidad, á no ser que la gravedad del delito pida borrar la memoria de la familia, por cuya causa se confiscáron los bienes de aquellos que con tí-

tulo de *Comuneros* se levantáron contra el señor don Carlos I; pero se podrá confiscar el usufructo durante la vida del poseedor, lo que explica Molina, *lib. 4. cap. 11. 11.º* Que, quando hay sospecha de la mala conducta del poseedor, deba afianzar; y, si emplea mal y destruye los bienes del mayorazgo, deba restituírselos al sucesor, *Molina, lib. 1. cap. 15. y 16. 12.º* Que el poseedor del mayorazgo deba hacer inventario de los bienes por ser interés de los sucesores, *Molina, lib. 1. cap. 28. 13.º* Que, muerto un poseedor, luego pase la posesion civil y natural al inmediato sucesor por beneficio de la ley, sin acto ninguno, aunque otro haya tomado la posesion, *l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.* lo que explica Molina, *lib. 3. cap. 12.* en cuyo caso, si se originan pleytos de tenuta y posesion, se debe oír á las partes dentro de quince dias, sin poderse prorogar este plazo, y dentro de él aleguen y prueben, y determine el consejo; y, executada la sentencia, se recibe la suplicacion dentro de quarenta dias, estándose á esta última sentencia, sea confirmatoria ó revocatoria, sin que haya otro remedio alguno, *l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* pues no se admite la suplicacion de mil y quinientas doblas, *l. 14. tit. 20. lib. 4. Recop.* Esta sentencia se entiende ser en posesion; pues la causa de sola propiedad se remite á las audiencias, *l. 10. tit. 7. lib. 5. Recop.* Segun lo dicho, los juicios posesorios y petitorios son incompatibles, *Roxas, part. 5. cap. 5.*

Tambien pertenece á la perpetuidad de los mayorazgos que ningún poseedor pueda enagenar los bienes; y esta prohibicion se entiende aunque el fundador no lo exprese, *Molina, lib. 4. cap. 1.* De aquí se deduce: 1.º Que tampoco podrá el poseedor hipotecar los bienes, *Molina, lib. 4. cap. 1.* 2.º No podrá transigir ni hacer compromiso sobre ellos, ni concederlos en enfiteusis, ni arrendarlos para largo tiempo; pues todo esto se reduce á la enagenacion, *Molina, lib. 4. cap. 9. y lib. 1. cap. 21. n. 15.* 3.º Aunque no pueda el poseedor enagenar estos bienes, con todo tiene el dominio útil, *Molina, lib. 1. cap. 9.* 4.º Interviniendo facultad real, puede el poseedor enagenar los bienes.

Esta facultad no se concede sino con justas causas, qual es la constitucion de dote á favor de los descendientes del fundador, *Molina, lib. 4. cap. 3. n. 3. y desde el n. 10. al 25.* y se pierde por el no uso durante diez años, *Molina allí, n. 49.* De esta facultad trata largamente el mismo en los *cap. 4. 5. y 7. del lib. 4. 5.º* Puede el poseedor, durante su vida, conceder á otro el usufructo, *Molina, lib. 1. cap. 20.* como tambien arrendar los bienes; aunque el sucesor no estará obligado á guardar el arriendo que hizo su antecesor, *Molina, lib. 1. cap. 21. á n. 1. al 6. 6.º* El poseedor debe pagar los gastos de los pleytos del mayorazgo, *Molina, libro 1. cap. 27. n. 10. 7.º* Las mejoras hechas en los bienes de mayorazgo, son bienes libres si se pueden separar; pero no las que son inseparables, como casas, castillos, &c. las quales acrecen á los bienes, de modo que el sucesor nada debe pagar por razon de esto á los habientes derecho del que las hizo, *l. 6. tit. 7. lib. 5. Recop. Molina, lib. 1. cap. 26. 8.º* Los frutos pendientes se han de dividir entre el sucesor y herederos del último poseedor, *Molina, lib. 3. cap. 11.* por motivo que estos herederos deben reparar y componer lo deteriorado por culpa del poseedor último, *Molina, lib. 1. cap. 27. n. 1. al 5. 9.º* El sucesor está obligado por las deudas que contraxo el antecesor en utilidad de los bienes, y con facultad real; cuya regla y limitaciones se verá en *Molina, lib. 1. cap. 10. á n. 15. al 28.* Mas, si se contraxéron en beneficio personal, no debe el sucesor satisfacerlas, á no ser que sea heredero suyo, *Molina allí, á n. 28. hasta el fin.*

El legado ó manda es: una manera de donacion que dexa el testador en testamento ó codicilo á alguno por amor de Dios ó de su alma, ó por facer algo aquel á quien dexa la manda, *l. 1. tit. 9. part. 6.*

Habiéndose advertido en el tit. III. de este lib. que ninguno puede hacer manda ni disponer á favor de extraño, ó por su alma mas que del quinto de sus bienes, teniendo herederos forzosos, es evidente: 1.º Que, habiendo descendientes, los legados no puedan ascender del quinto, ó bien el tercio si es entre los hijos, *l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. 2.º* Que, si los herederos forzosos

CAP. III.
De los legados.

§. I.
De como se deben hacer.

son ascendientes, los legados pueden llenar el tercio de los bienes, *l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop.*

Baxo estas reglas se entenderá la doctrina de los legados que, siendo conforme al Derecho romano, se halla recopilado en el *tit. 9. part. 6.* sin necesidad de repetirla aquí.

§. II.

De cómo deben executarse por los albaceas.

La execucion de los legados y de la voluntad del testador suele quedar á cargo de los cabezaleros ó albaceas, *l. 1. tit. 10. part. 6.* que deben conformarse con las insinuadas reglas, quando hay herederos forzosos; y, si los bienes del testador no bastaren para el cumplimiento de las mandas, cada uno de los legatarios deberá ser menguado por rata, *l. 4. tit. 5. lib. 3. Fuer. real.*

§. III.

Quiénes pueden ser albaceas, y sus obligaciones.

No puede ser cabezalero: 1.º el frayle *l. 7. tit. 5. libro 3. Fuer. real*, que discrepa de la *l. 2. tit. 10. part. 6.* 2.º Ni la muger, loco, menor, herege, mudo, sordo de naturaleza, el traidor, alevoso, ni el condenado á muerte, *d. l. 7.*

Los albaceas deben publicar el testamento dentro de un mes, só pena de perder la manda; y, si no la hubiere, de pechar el diezmo, *l. 13. tit. 5. lib. 3. Fuero real*; y á mas han de dar cumplimiento á la voluntad del testador dentro de un año lo mas, contadero desde la muerte del testador; valiendo, en caso de no poder personarlo todos, lo que uno ó mas de ellos hiciese, *l. 5. tit. 10. part. 6.* Si sucediere que los testamentarios sean omisos en cumplir con su obligacion, serán apremiados por el obispo; y, no obedeciendo, se nombrará otros albaceas, *l. 7. tit. 10. part. 6.* En falta de albaceas, queda á cargo del heredero el dar salida á lo dispuesto por el testador, *d. l. 7.* Últimamente, si por malicia no se executase la voluntad del difunto, perderán lo que éste les hubiese dexado; á no ser el hijo, pues á este no se le debe quitar la legitima que le concede la naturaleza, *l. 8. tit. 10. part. 6.* Véase á Carpio, de *Executoribus ultimarum voluntatum.*

ARAGON.

Como en Aragon el testador es sumamente libre para disponer de sus cosas, si acaso formare vínculo,

se deberá estar á lo que expresare su voluntad , para conocer de qué modo se ha de graduar la sucesion. Y, en caso de duda, parece que se debe suceder por orden de primogenitura ; pues el *fuer. un. de fideicomm. liber* 6. dispone que, si se vinculáron algunos bienes en favor del primogénito , muerto éste dexando hijos y hermanos , deberá suceder el hijo primogénito. Por lo que , quanto hemos dicho sobre mayorazgos , se tendrá aquí por repetido; advirtiendo tres cosas : 1.^a Que, si el testador hiciese una substitucion baxo varias condiciones , y entre ellas la de *si muriere sin hijos* , aunque sean alternativas , es preciso que se verifiquen todas para que entre el substituto , *fuer. 4. de testam. lib. 6. Portolés, verb. Alternativa.* 2.^a Es cosa constante en Aragon que se pueden enagenar los bienes vinculados para la constitucion ó restitution de dote , *Sesé, decis. 252. y 68. n. 38.* 3.^a Que los hijos legitimados son capaces de suceder en los bienes vinculados ; y , aun quando en la cláusula del mayorazgo sean llamados solamente los hijos legítimos , pueden suceder los legitimados por el presente matrimonio ; sobre lo qual alega executorias de los tribunales de Aragon el señor Lisa *al lib. 1. tit. 10. §. Aliquando.*

En quanto á legados , se ha de tener presente : 1.^o Que, si el testador destruyó su herencia en legados sin nombrar heredero , podrán los legatarios ser reconvenidos por los acreedores del difunto ; pues entónçes se transfunden en ellos las acciones activas y pasivas , *Molino, verb. Legatum* ; y así se debe entender la *obs. 3. de testam.* 2.^o Que el legatario puede ocupar de propia autoridad lo que se le lega , porque lo recibe directamente del testador , *Molino allí.* 3.^o Que el legado baxo la cláusula *para tomar estado* , por incluir día incierto , se tiene por condicional , *Sesé, decis. 240.* 4.^o Que, para el cumplimiento de los legados pios , se pueden enagenar los bienes del finado , quedando salvo el derecho de viudedad á la muger , *obs. 16. de jur. dot.* 5.^o Que, si el padre lega algo á sus hijos , diciendo que con aquello se contenten por lo que les podria pertenecer por parte de padre y madre , podrán los hijos renunciar el legado , y pedir la parte

que les toca de los bienes de su madre, *obs.* 8. de *secundis nupt.* 6.º Que, si el testador dexa algo á alguno y á los hijos de éste, se admiten todos al legado juntamente, y no es necesario que muera el padre para que los hijos entren á percibir el legado, *obs.* 10. de *donat.*

TÍTULO VI.

De las servidumbres.

CAP. I.

De las servidumbres en general, y sus especies reales y personales.

Las servidumbres son el tercer derecho en la cosa. Estas son *reales ó personales*. *Servidumbre real* es: *derecho é uso que ha en los edificios ó en las heredades ajenas, para servirse de ellas á pro de las suyas,* l. 1. tit. 31. part. 3. *Servidumbre personal* es: *derecho ó uso que home gana en las cosas ajenas para pró de su persona, é non ha pró señaladamente su heredad;* d. l. 1.

§. I.

De las servidumbres reales divididas en rústicas y urbanas.

Las *servidumbres reales*, unas son *urbanas* y otras *rústicas*. Aquellas son: *las que han unos edificios en otros* l. 2. tit. 31. part. 3. y éstas son: *las que han unas heredades en otras,* l. 3. *allí*. Del primer género son: 1.º El derecho de poner carga sobre la casa del vecino por medio de pilar, columna, viga ú otra cosa que mantenga el edificio: 2.º El derecho de agujerear la pared del vecino para meter vigas ó abrir ventanas que den luz. 3.º El derecho de que cayga el agua de nuestros tejados por canales ó por caños sobre la casa ajená. 4.º El derecho de impedir al vecino alzar la casa mas de lo que estaba al tiempo que fué impuesta la servidumbre, para que no impida la luz, vista, &c. 5.º El derecho de tener paso por la casa ó corral del vecino á la casa propia y otros semejantes, d. l. 2. Por lo que mira á la altura de los edificios, esto se gobierna por los estatutos municipales de los pueblos.

Las *servidumbres rústicas* son: 1.ª El derecho de senda, guia ó camino para pasar por la heredad de otro á la propia. La senda sirve para ir uno solo á pie ó á caballo sin llevar carro ni bestias de carga: la guia, para ir solo ó acompañado con carretas, &c.

el camino, para llevar estas cosas y otras qualesquiera. La anchura de camino debe regularse por lo pactado; y, á no haberse arreglado, debe tener solo ocho pies de ancho, y diez y seis si hubiere vuelta, *d. l. 3. tit. 31. part. 3.* 2.º El derecho de conducir agua por heredad agena para regar, ó para molinos, &c. en cuyo caso debe el que tiene este derecho mantener á su costa la azequia, cáuce, arcaduces ó caños, y evitar todo perjuicio á la heredad por donde pasáron, *l. 4. allí.* Y el dueño de la heredad de donde se tomaré esta agua no puede concedérsela á otro en perjuicio de aquel que tiene derecho, *l. 5. allí.* 3.ª El derecho de beber en fuente ó pozo ageno para sí, sus labradores y bestias de labor ó ganados, por el que se entiende tambien concedido para entrar y salir de la heredad, *l. 6. allí.* 4.ª El derecho de apacentar las bestias de labor en prado ó dehesa agena, *d. l. 6. allí.* 5.ª El derecho de sacar cal, arena, piedras ú otro material que se encuentre en heredad agena, para edificar en la propia, *l. 7. allí;* y otros muchos á este tenor.

Toda servidumbre 1.º debe imponerse sobre las cosas que son nuestras, ó tenemos como nuestras, para que sirvan á las de otro, *l. 13. tit. 31. part. 3.* 2.º Deben constituirse en testamento, contrato, ó ganirlas por prescripcion, *l. 14. allí.* 3.º La servidumbre está siempre unida á la heredad ó edificio sobre que fué impuesta, y el derecho de usarla es accesorio á la cosa en cuyo provecho se constituyó, *ll. 8. y 12. allí.* 4.º Son indivisibles, *l. 9. allí.*

Del primer principio se sigue: 1.º Que todo propietario de una cosa puede constituir servidumbre sobre ella; y, si son muchos los dueños, todos deben convenir, ó al tiempo de la constitucion, ó por aprobacion posterior, *l. 10. tit. 31. part. 3.* 2.º Que el feudatario ó poseedor á vida puede imponer servidumbre, *l. 11. allí.* 3.º El comprador puede imponerla sobre la cosa que compra, aunque no haya pasado á su poder con aprobacion del vendedor, *d. l. 11. allí.* 4.º Que no sean capaces de servidumbre las cosas que son incapaces de dominio, como las sagradas, &c. *d. l. 13. allí.* 5.º Que estas servidumbres aprovechen á las co-

§. II.

De los axiomas en que se funda la doctrina de las servidumbres.

sas ajenas, y no á las propias de quien las constituye, *d. l. 13.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que toda *servidumbre continua*; esto es, que sirve continuamente, como es el agua corriente, &c. se adquiere por uso de diez años entre presentes, y por el de veinte entre ausentes. Y las *servidumbres discontinuas*, que solo se usan una vez ú otra, como son la senda, camino, el agua que viniese una vez á la semana, &c. no pueden ganarse sino por uso de tiempo inmemorial, *l. 25. tit. 31. part. 3.*

Del tercer principio se sigue: 1.º Que la *servidumbre* no cesa porque la cosa mude de señor, y pase á otro, *d. l. 8. tit. 31. part. 3.* 2.º Que el dueño de la *servidumbre* no puede venderla ni enagenarla sin la cosa á que adhiere, á no ser que lo consintiese el dueño de la cosa que presta la *servidumbre*, *d. l. 12, allí.*

Del quarto principio se sigue: 1.º Que, si cada uno de los herederos de la cosa que tiene á su favor *servidumbre*, quisiere usar de ella por entero, podrá hacerlo, *d. l. 9. tit. 31. part. 3.* 2.º Que cada uno de los herederos de la cosa que sirve, esté obligado en particular á prestar la *servidumbre*, *d. l. 9. allí.*

§. II.

De los modos con
que se pierden
las *servidum-
bres.*

Siendo los modos de ganarse la *servidumbre* casi los mismos con que se pierde, se sigue: 1.º Que se extingue la *servidumbre* por quitarla el dueño de la cosa á la qual prestaba, *l. 17. tit. 31. part. 3.* 2.º Por hacerse de un mismo dueño la cosa que sirve, y aquella á que sirve; y, si vuelven á separarse, no se renueva la *servidumbre* por este solo hecho, *d. l. 17. allí.* 3.º Por dar poder el dueño de la *servidumbre* para que el dueño de la cosa que la presta haga algo que impida la *servidumbre*, *l. 9. allí.* 4.º Por impedirse el uso de la *servidumbre urbana* á vista del que la tiene en diez años; y en veinte, si está ausente, *d. l. 16. allí.* Pero, si es *servidumbre rústica*, se perderá por el no uso inmemorial, si es *continua*; y, siendo *discontinua*, bastará no usar de ella por espacio de veinte años, *d. l. 16.* 5.º El no uso de la *servidumbre comun* á muchos, si es de parte de uno, no perjudica á los otros;

y, en el caso que partiesen entre sí aquella cosa á que se debe la servidumbre, solo perderá su derecho aquel que no usase, *l. 18. allí.*

Las servidumbres personales consisten en el *usu-fructo y habitacion.*

Usufructo es: el derecho de usar y gozar de todos los frutos de la cosa sin deteriorarla. Es convencional, ó legal qual se juzga el que tiene el padre en los bienes adventicios del hijo; que explica Castillo, *de Usufructu, cap. 3.* El uso es: *el derecho de usar de los frutos de la cosa con limitacion, y sin deteriorarla; ley 20. tit. 31. part. 3.*

De aquí es: 1.º Que el usufructuario hace suyos todos los frutos y rentas de la cosa en que le fué otorgado; pero el usuario solos aquellos que son necesarios para su manutencion y la de su familia, *d. l. 20. tit. 31. part. 3.* 2.º Que tanto el usufructuario como el usuario no pueden deteriorar la cosa de que sacan el usufructo ó uso, *l. 22. allí;* pero el usufructuario la debe á mas mantener y cuidar, *d. l. 22.*

Para comprehender el primer principio, se ha de saber que por *fruto* se entiende: *qualquier utilidad que viene al hombre inmediatamente, ó mediatamente de la cosa, prescindiendo de la substancia de ella,* Lagunez, *de Fructibus, part. 1. cap. 2. núm. 28.*

Así, pues, baxo el nombre de *fruto* se cuentan: 1.º Todas las producciones de la tierra, de que habla Lagunez *allí, cap. 8. y part. 2. cap. 1. y 2.* El agua que nace en el fundo, y la que corre por él, *Lagunez, part. 1. cap. 5. núm. 29. y 30.* 3.º Los árboles que se tienen para cortarse, y que, una vez cortados, pueden renacer; pero no los que no son de esta naturaleza; cuya distincion, recibida entre nosotros, explican Lagunez *al cap. 6. part. 1.* y Castillo *de Usufr. cap. 25.* 4.º Los esquilmos de ganados, el estiércol, leche, queso, lanas, &c. *ll. 20. 21. y 23. tit. 31. part. 2.* 5.º Las canteras, quando redundan en beneficio del fundo, *l. 27. tit. 11. part. 4.* 6.º Las penas, multas y confiscacion que nacen de la jurisdiccion; *Lagunez part. 1. capitulo 20.* 7.º Los censos; *Castillo, cap. 41. allí.*

CAP. II.

De las servidumbres personales.

§. I.

Del usufructo.

§. II.

Del uso y habitación.

Aunque el usuario percibe todos estos frutos, se ha de entender con la referida limitacion; de donde se deduce: 1.º Que el usuario no puede vender ni arrendar á otro los frutos como puede el usufructuario, *d. ll. 20. y 21. tit. 31. part. 2.* 2.º Que, concedido el mero uso de una casa, ésta no puede habitarse mas que por el usuario, su familia y algun huésped, pero no alquilarse á otro, *d. l. 21. allí.*

§. III.

Del derecho de habitación referente de uso de habitación.

Este simple uso de la casa no se debe confundir con el derecho de *habitación ó morada*, que suele concederse muchas veces; pues entónçes aquel á quien se le otorga esta habitación, puede habitar la casa, y alquilarla á quien le parezca, *l. 27. tit. 31. part. 3.*

A esta especie de *habitación* es relativa la *regalía de la casa de aposentos* para la corte y ministros del rey, la qual es muy antigua en el reyno, como consta de la *l. 15. tit. 9. part. 2.* y de todo el *tit. 15. lib. 3. Recopilac.* y continuó siempre baxo diversas formas.

El señor Felipe III trasladó la córte á Valladolid el año de 1600, en donde permaneció hasta el de 1610, que se restituyó á Madrid á solicitud de la villa, y por razon de aposentamiento ofreció por diez años la sexta parte de los alquileres de las casas, que se reduxo á 2500 dudosos; *aut. 4. y 5. tit. 15. lib. 3. Recopilacion.* Hoy en día este derecho está convertido en una especie de censo consistente en la tercera parte de los alquileres que pagan las casas que no estan privilegiadas, ó que no han redimido esta carga: y trae su origen de un repartimiento semejante que se hizo á las casas de *incómoda particion*, que labraban sus dueños maliciosamente para eximirse del aposentamiento, segun *cédula de 25 de junio de 1606.*

Del segundo principio arriba establecido se sigue: 1.º Que el usufructo y uso de la heredad deba ser segun costumbre de buen labrador, *d. l. 20. t. 31. part. 3.* de modo que el usufructuario pechará los perjuicios que por su culpa resulten á la propiedad; *Castillo, cap. 23. núm. 11.* 2.º Que deba el usufructuario costear las expensas regulares en beneficio de la cosa; no las que son mayores y extraordinarias, que po-

drá repetir del propietario; y así parece se debe entender la *l. 22. tit. 31. part. 3. Castillo, cap. 56. y 57.*
 3.º Que el usufructuario y usuario afianzan sobre la propiedad, *d. l. 30. Castillo, cap. 17. y 18.* 4.º Que deban pagar los diezmos y demas tributos, *d. l. 22.*
 5.º Estas mismas obligaciones se extienden al que tiene el derecho de habitacion en una casa, *d. l. 27. tit. 31. part. 3.*

El usufructo se acaba y une á la propiedad: 1.º Por muerte del usufructuario, *ley 24. título 31. part. 3.*
 2.º Por no usar del usufructo en veinte años estando ausente, y diez estando en la tierra, *d. l. 24. allí.*
 3.º Por enagenar el derecho de usufructuario, *d. l. 24.*
 4.º Por destruirse la propiedad de suerte que no produzca fruto, *l. 15. allí;* en cuyo caso no puede restaurarla el usufructuario sin poder del propietario.
 5.º Por acabarse el tiempo de la concesion.

Fenecido el usufructo, los frutos percibidos pertenecen al usufructuario, y los pendientes al propietario, *Castillo, cap. 77;* pero, si éstos consisten en pensiones de censos, se dividirán por rata entre uno y otro, porque estos réditos se proporcionan y miden por la extension del tiempo; *Castillo, cap. 78.*

Como el usufructo no puede ser perpetuo sino concedido por vida del usufructuario, ó á cierto tiempo, *d. l. 20. tit. 31. part. 3.* siendo concedido sin limitacion de tiempo al concejo de ciudad ó villa, durará solamente cien años, por juzgarse que á este tiempo serán muertos los que vivían quando se concedió. Tambien se acabará este usufructo si el lugar fuere desolado; pero no si sus habitantes le abandonasen y poblasen en otra parte, *d. l. 26. allí.*

De estos modos respectivamente se acaban el uso y habitacion; sobre lo qual véanse las *ll. 24. y 27. tit. 31. part. 3.*

Hemos hablado hasta aquí de las cargas á que estan obligadas nuestras casas ó heredades por razon de servidumbre. Ahora trataremos de la libertad que éstas gozan, y cómo se puede impedir por razon de ella que otro haga alguna cosa en nuestros edificios, ó bien en los suyos, de que provenga daño á nuestras cosas.

§. IV.

De los modos con que se acaba el usufructo, uso y habitacion.

CAP. III.

De las labores nuevas y viejas.

§. I.
De la labor nueva y sus axiomas.

Este daño proviene de la *labor nueva* ó de la *vieja*. *Labor nueva* es: toda obra que sea hecha é ayuntada por cimiento nuevamente en suelo de tierra, ó que sea comenzada de nuevo sobre cimiento ó muro, ó otro edificio antiguo, por la qual labor se muda la forma ó la faccion de como ántes estaba; l. 1. tit. 32. part. 3. *Labor vieja* es: la ya fabricada y perfecta, que por su vejez amenaza ruína; l. 10. allí.

Sobre la primera definicion se fundan estos axiomas: 1.º Que todo aquel que tiene interes en que no se haga labor nueva, puede impedirla, d. l. 1. tit. 32. part. 3. 2.º Que este vedamiento se haga por autoridad pública ó privada, d. l. 1. allí. 3.º Que se denuncie al que edifica contra la forma antigua, d. l. 1. 4.º Que se desista de la obra ó se preste caucion de demoler lo obrado, ll. 8. y 9. allí.

Del primer axioma deducimos: 1.º Que puedan estorbar la labor nueva los dueños y propietarios de la cosa en que se obra nuevamente; l. 3. tit. 32. part. 3. y tambien aquellos que estan en su lugar, ó reciben particular daño en su derecho, como el usufructuario, enfiteuta, feudatario y acreedor hipotecario; pero el usufructuario, aunque no puede embarazar la obra que hiciese el propietario en la propiedad, puede exigir que le mejore en el menoscabo que le causare, ley 4. allí. 2.º Que pueda impedir la obra el que tiene servidumbre, ley 5. allí. 3.º Como tambien, á nombre de todos éstos, el hijo, procurador, mayordomo, &c. d. l. 1. allí. 4.º Asimismo todo vecino de un pueblo puede estorbar la labor que se executase en puesto público sin licencia del concejo, d. ll. 3. 22. 23. y 24. allí. 5.º Pero, si esta labor se hiciese para reparar ó componer alguna cosa que sea útil á los vecinos, aunque de ella sientan alguna incomodidad en particular, no pueden quejarse, ley 7. allí.

Del segundo se conoce: 1.º Que se pueda denunciar la nueva labor, arrojando una piedra sobre ella, d. ley 1. tit. 32. part. 3. 2.º Que el que tiene servidumbre urbana, pueda de propia autoridad impedir la labor que le sea dañosa; y, si es

servidumbre rústica, necesita la del juez, *l. 5. allí.*

Del tercero se infiere: 1.º Que el vedamiento haya lugar contra los que ponen en sus tejados tales canales que echen el agua sobre la pared del vecino, *l. 13. tit. 32. part. 3.* 2.º Contra los que alzan pared, estacada, vallado ú otra labor en su heredad que impida la corriente del agua comun, ó le haga mudar el curso, *d. l. 13. allí.* 3.º Que, si este daño se recibe por algun acontecimiento natural, al qual no haya contribuido hecho de hombre; ó bien, si la obra que causa este daño se hizo diez años atras con ciencia y paciencia del interesado estando presente, ó veinte años ántes estando ausente; ó bien, si esto nace de servidumbre, no puede en estos casos hacerse la denuncia, *l. 14. allí.* 4.º Que, si se estancase el agua en una heredad de suerte que dexase de correr y de beneficiar las heredades vecinas, aunque esto sobrevenga naturalmēte, debe el dueño de aquella heredad hacer ir el agua por donde solia, ó permitir que los vecinos que sienten el daño, lo hagan, *l. 15. allí.* 5.º Esto mismo debe practicar el que compra una heredad donde se hubiese formado esta detencion de agua; bien que el vendedor debe enmendar los gastos al comprador, *ley 16. allí.* 6.º Este vedamiento procederá tambien contra el que abre fuente ó pozo maliciosamente para cortar la vena del agua, *ll. 17. y 18. allí.* 7.º Últimamente, podrá embarazarse la labor nueva en otros casos, segun lo que dispongan los estatutos de los pueblos. Este vedamiento será válido, haciéndose al señor de la obra, al sobreestante de ella ó á qualquiera de los obreros, *ll. 1. 2. y 8. allí.*

Segun el quarto axioma, se manifiesta: 1.º Por qué la fuerza de este vedamiento sea tal, que, hágase ó no con derecho, se deba cesar en la obra, y no se proseguirá sin mandamiento de juez, *d. l. 8. tit. 32. part. 3.* 2.º Que, prosiguiéndola sin esta licencia, deba ser derribado todo lo hecho á costa del que lo mandó hacer, *d. l. 8. allí.* 3.º Que el vedamiento se haga con juramento de calumnia ante el juez por parte del que interpone la querella, *l. 9. allí.* 4.º Que

se oyga á las partes á prueba, y dentro de tres meses, suspendiéndose entre tanto la labor; y, pasados éstos, se pueda permitir pasar adelante, dando fianzas el que fabricare de demoler lo obrado, si fuere vencido en juicio, *d. l. 9. 5.º* Que se pueda continuar la obra si el que formó querella diese facultad para ello, *d. l. 9.*

§. II.
De la labor vieja.

Así como el fin del vedamiento de la labor nueva es que no se prosiga en ella para que no cause daño al vecino, de la misma suerte la obra antigua se manda demoler ó asegurar, para evitar el daño que puede amenazar al vecino, *ley 10. tit. 32. part. 3.*

A este principio mira: 1.º Que los dueños de las casas, edificios, &c. estén obligados á mantenerlos y repararlos, *ll. 24. y 25. allí.* 2.º Que los edificios se construyan con tal seguridad y firmeza, que, si dentro de quince dias se sintiese la obra naturalmente, se dé por falsa, y sea obligado el artífice á rehacerla á su costa, *l. 21. allí.* 3.º Que qualquier vecino, conociendo puede seguirsele daño de la ruina de alguna obra antigua, pueda denunciarla al dueño de ella; quien deberá hacerla registrar por los maestros de obras, y demolerla si éstos declarasen que amenaza ruina, ó bien dar fianzas contra el daño que pueda provenir al vecino: y, no haciendo nada de esto, se pondrá la obra en poder del vecino por mandamiento del juez para que la repare á costa de su dueño, *d. l. 10. allí.* 4.º Que esta providencia no haya lugar sobre la ruina que proviene de causa sobrenatural; y, si se destruye el edificio ántes que el vecino se haya querrellado, y aun en este caso, debe su dueño sacar la piedra y demas materiales que hubieren caído en la casa del vecino, *d. ll. 10. y 11. allí.* 5.º Que, si muchos de mancomun son dueños de un edificio, si alguno de ellos le reedificase en su nombre, y en el de los compañeros con aprobacion de ellos, deberán resarcirle los gastos dentro de quatro meses; y, no haciéndolo, quedará todo el edificio para él; pero, si la obra se hizo sin licencia de los condominos, ó á mala fe, perderá los gastos, y lo

edificado será comun de todos , *ley 26. allí.*

En Aragon qualquiera tiene facultad para abrir ventana en la pared comun , no solo para las luces, sino tambien para las vistas; pero, si la casa puede recibir luz de otra parte, no se podrá embarazar al vecino el que levante un edificio de modo que las tape, *obs. 6. de aqua pluv. arc. lib. 7.* Asimismo, sin servidumbre nadie puede echar las aguas á la casa del vecino, y debe darles salida por algun conducto: *fuer. un. de aqua pluv. arc. lib. 3.*

ARAGON.

Entre las servidumbres *rústicas* se cuentan el paso por heredad agena y el riego.

El derecho de pasar por heredad agena se adquiere: 1.º Por el uso de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, aun sin título, con tal que haya ciencia y tolerancia de parte del dueño de la heredad vecina, *obs. 7. de præscript.* 2.º Si alguno cerrese el paso á la heredad vecina, de modo que su dueño no pudiese sacar los frutos por otra parte, debe sufrir servidumbre para dicho fin, *f. fin. de cons. lib. 3.*

A nadie es lícito construir obra alguna en heredad agena para sacar agua, y regar la suya; pero, si una vez construida se destruyese, se podrá levantar segunda vez, aunque lo repugne el dueño, y no sea posible enseñar el título y causa de la construccion; pues en este caso se supone servidumbre, *obs. fin. regund. lib. 4. obs. 2. y 9. de aqua pluv. arc. lib. 7.*

Si hay heredades que se rieguen de un mismo rio, los dueños de las mas inmediatas al nacimiento de él tienen su derecho fundado en el curso del rio para utilizarse del agua, aun en perjuicio de las que están mas abaxó, sin que los dueños de éstas puedan hacer obra que perjudique al derecho de aquellos, no habiendo adquirido servidumbre á su favor; como advierte *Portolés, verb. Præscript. á n. 21. al 82.*

Es de notar, que los pleytos de servidumbre se deben tratar sumariamente, salvo los pertenecientes á construccion de molinos; *fuer. un. de servitut. ag. liber. 3.*

A mas del usufructo *convencional*, hay en Aragon

otra especie que llaman *legal*, que concede la ley al marido y muger recíprocamente en los bienes sitios, (pues en los muebles solo la hay en caso de pactarse) del que ántes fallece, y es conocido baxo el nombre de *viudedad*, *fuer.* 1. y *obs.* 33. *de jur. dot.* Para lograr esta viudedad es menester que el varon haya conocido la muger, ó á lo ménos oido la misa nupcial, *obs.* 14. *de jur. dot.* y basta tambien el matrimonio putativo; *Molino, verb. Viduitas, pág.* 331. *B.*

Como el consorte sobreviviente goza viudedad en los bienes del difunto, si la muger quiere tener usufructo en la porcion de los gananciales que pertenezcan á los herederos del marido, es preciso que no haga la division; *Portolés á la obs.* 55. *de jur. dot.*

De aquí se sigue: 1.º Que, si el marido vende sus bienes sin consentimiento de la muger, quedará salvo el derecho de ésta; *observ.* 26. *de jur. dot.* 2.º Que la muger conserva su viudedad aun en aquellas heredades que el marido compró con dinero de otras propias que enagenó; *Portolés á la obs.* 53. *de jur. dot. n.* 9. 3.º Que tambien hay viudedad en los bienes del dominio del marido, aunque éste no tenga el usufructo, *obs.* 59. *de jur. dot.* 4.º En los bienes en que el marido dotó á la muger, si no estuviéron anteriormente obligados, *obs.* 56. *de jur. dot.* 5.º En los bienes vinculados; y en este caso la viudedad suspende el efecto del vínculo, *Molino, verb. Viduitas, y Portolés á num.* 45. *al* 61. 6.º En los bienes del consorcio, *Molino allí.* 7.º Que no cabe viudedad en el *violario*, ó censo por vida, *obs.* 10. *de jur. dot.* 8.º Como ni tampoco en el *axovar* de la muger, *obs.* 45. *de jur. dot.* y habiendo sucedido la firma de dote en su lugar, parece que no debe haber viudedad en ella; bien que duda *Portolés á la obs.* 44. *de jur. dot.* 9.º Que la segunda muger no tiene viudedad en los bienes dotales de la primera, á no ser que el marido la dotase en parte de ellos, *obs.* 11. *de sec. nupt.* 10.º Que la viuda del notario no tiene viudedad en los protocolos de su marido, porque son *ventajas forales*; *Molino, verb. Vir, & uxor.* 11.º Que, si la viudedad consiste en bienes tributarios, deba el que la goza quin-

ce días ántes del término de la pension dar carta de pago al señor útil para asegurar el derecho de éste, *fuer. un. de usufr. lib. 3. 12.º* Que sin embargo de lo que expresa la *obs. 11. de jur. dot.* el que goza viudedad no debe dar caucion por bienes raices, sí solo por los muebles; *Portolés á d. obs. 11. de jur. dot. num. 1. fuer. un. de los que tuvieren viudedad; actos de las córtes de 1678.*

Sobre el modo de extinguirse este derecho se ha de tener presente: 1.º Que cesa siempre y quando el cónyuge sobreviviente contrae segundo matrimonio, *f. 1. de jur. viduitat. lib. 5. 2.º* Si la muger vive deshonestamente, *fuer. 1. de jur. dot. 3.º* El marido no pierde la viudedad por tener concubina, *obs. 13. de jur. dot. 4.º* Que no se extingue la viudedad por la *hermandad recíproca*, y es necesario que se renuncie expresamente, *obs. 19. y 58. de jur. dot. 5.º* Ni por entrar en religion, *obs. 51. de jur. dot. 6.º* Que, fenecida la viudedad, los propietarios ocupan los bienes juntamente con sus frutos, y no estan obligados á satisfacer los gastos del cultivo, *obs. 6. y 54. de jur. dot. 7.º* Que, si el usufructuario causó daño ó deterioracion en los bienes, puede el propietario, pasado un año, pedir resarcimiento y satisfaccion, *f. 2. de jur. vid.*

TÍTULO VII.

De las prendas, hipotecas y censos.

El quarto derecho en la cosa es la *prenda*, ó *hipoteca*. Comunmente distinguimos esta de aquella, en que la *prenda* se dice de cosa mueble, y la *hipoteca* de la cosa raiz que no se entrega al acreedor. Baxo uno y otro nombre entendemos: *todo aquello que un home empeña á otro para seguridad de la deuda que contrae; l. 1. tit. 13. part. 5.*

La hipoteca se divide en *general* y *particular*: La *general* comprehende todos los bienes raices y muebles del deudor, habidos y por haber, que pueden empeñarse libremente, á excepcion de las cosas que

CAP. I.

De la prenda é hipoteca, y en qué se distinguen.

§. I.

De la hipoteca y sus especies.

sirven en la casa para uso quotidiano, y son necesarias para vivir, *l. 5. tit. 13. part. 5.* La particular solo comprehende aquellos que se expresaren; en cuyo caso es menester señalar la cosa empeñada, de suerte que se conozca ciertamente, *l. 6. al fin, allí.*

Se divide tambien la hipoteca en voluntaria, necesaria y tácita. La primera es: la que facen los homes entre sí de su voluntad, empeñando de sus bienes unos á otros por razon de alguna cosa que deban dar ó facer; *d. l. 1. allí.* La segunda es: la que los juzgadores mandan entregar á alguna de las partes en los bienes de su contendor, por mengua de respuesta, ó por razon de rebeldía ó perjuicio que es dado entre ellos, ó por cumplir mandamiento de rey; *d. l. 1.* La tercera es: la que se face calladamente, maguer no es y dicha ninguna cosa, *d. l. 1.* De este género son: 1.º La hipoteca que tiene el marido sobre los bienes de su muger, ó de aquel que prometió dotarla, *l. 23. tit. 13. p. 3.* 2.º La que la muger adquiere sobre los bienes de éste por razon de la dote que le entregó, *d. l. 23. allí.* 3.º La que los huérfanos tienen sobre los bienes de sus tutores, *d. l. 23.* 4.º La que el rey tiene en los bienes de los que manejan su real hacienda, *d. l. 23. y 25. allí.* 5.º La que los hijos tienen en los bienes del padre administrador de los bienes adventicios, *l. 24. allí.* 6.º La que los hijos del primer matrimonio tienen sobre los bienes de la madre por razon de las arras y donaciones del primer marido, que ésta lleva á segundo matrimonio, *l. 26. allí.* 7.º La que el legatario tiene en los bienes del testador, *d. l. 26. allí.* 8.º La que tiene el huérfano sobre los bienes propios que se vendieron hasta que se le entregue el precio, *d. l. 25. allí.* 9.º La que tiene qualquiera que presta á otro alguna cantidad, sobre la cosa á cuyo beneficio se destina, *d. l. 26.*

§. II.

Del modo de constituirse la hipoteca, y sobre qué principios.

Debe constituirse la hipoteca estando presente el dueño de ella, y aquel á quien se obliga la cosa, aunque ésta no esté allí; pero tambien puede hacerse entre ausentes por carta, con escritura pública, ó sin ella, *l. 6. tit. 13. part. 3.* y con varias condiciones que no sean contra derecho, *l. 12. allí.*

Es, pues, toda hipoteca: 1.º Un derecho en la cosa, constituido para seguridad del crédito. 2.º Debe considerarse especie de enagenacion. 3.º El acreedor puede vender la prenda sino se le satisface la deuda, *l. 41. tit. 13. part. 3.*

Del primer principio sacamos: 1.º Que, para adquirir derecho en la cosa empeñada, es menester que el acreedor hipotecario proceda de buena fe; por lo que, sabiendo que no es del dominio de quien la enagena, no quedará obligada al acreedor, *l. 7. tit. 13. part. 3.* 2.º Que, en la prenda voluntaria, no se necesita adquirir la posesion, para que se entienda obligada, y lo contrario en la necesaria, *l. 13. allí.* 3.º Que el acreedor pueda pedir al deudor y sus herederos la entrega de la cosa empeñada, *l. 14. allí.* 4.º Que, si la cosa obligada se enagena á otro por su dueño ántes de ser entregada al acreedor, podrá éste reconvenir al deudor, no inquietando al poseedor si fuese satisfecho; pero, no siéndolo, tendrá accion para pedir la cosa empeñada á aquel que la posea; á no ser que esta enagenacion se haya hecho despues de haber el acreedor movido pleyto al deudor, pues entonces está en su arbitrio reconvenir al deudor ó al poseedor de la hipoteca, *d. l. 14. allí.* 5.º Que la mutacion de estado en la cosa empeñada, como sucederia derribándose una casa, ó bien cultivando la tierra que era yerma, &c. no altera la obligacion de la hipoteca, *l. 15. allí.* 6.º Que la mejora ó aumento que recibe la cosa empeñada pasa juntamente con ella al acreedor si no fuese satisfecho; pero, siendo pagado, debe restituir la empeñada con todo su aumento y beneficio, *d. l. 15. allí.* 7.º Que con la cosa empeñada se entienden obligados los frutos de ella; y, si el acreedor los percibiese, debe descontar su valor del capital de la deuda, *ll. 2. y 16. allí.* 8.º Que, aunque en la hipoteca condicional, ó á dia cierto no pueda pedirse la cosa hasta cumplida la condicion, sin embargo, si se temiese ausencia larga del deudor, puede pedir el acreedor su entrega ó fianzas que aseguren la hipoteca ó prenda, *l. 17. allí.* 9.º Que el acreedor hipotecario tenga poder para empeñar á otro la cosa que le fué obligada; y, satisfe-

cha la deuda, no tendrá en ella derecho alguno el segundo á quien se empeñó; solo si podrá pedir al primer acreedor que se la obligó, que le renueve la hipoteca en otra cosa equivalente, *l. 35. allí.* 10.º Que el acreedor no debe usar de la prenda sin consentimiento del dueño, y habido éste, con el cuidado debido, *l. 20. allí.* 11.º Que, si se pierde ó deteriora la cosa empeñada por culpa del acreedor, está obligado á resarcir el daño, *d. l. 20. allí.* 12.º Que este menoscabo se deba descontar del capital de la deuda, *l. 36. allí.*

S. III.

*De los modos
con que se extin-
gue la hipoteca.*

De la naturaleza y constitucion de la hipoteca se deducen igualmente los modos de extinguirse, y son: 1.º Por total ruina y extincion de la cosa hipotecada; pero no si quedase alguna parte de ella, *d. l. 15. tit. 13. part. 3.* 2.º Satisfecho el crédito, en cuyo caso debe el acreedor restituir la prenda; y, no haciéndolo, se le apremiará por el juez, juntamente con los perjuicios causados por la detencion, *l. 21. y 38. allí.* 3.º Si aquel á quien se empeñó la cosa posteriormente pagase la primera deuda; pues debe ser apoderado de la prenda, *l. 22. allí.* 4.º Se extingue el derecho de hipoteca, si uno de dos que obligaron la cosa satisface la deuda, ó bien si la paga al fiador, *ll. 45. y 46. allí.* 5.º Por prescripcion; si, en diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, no se pidiese la entrega de la cosa empeñada á aquellos que la poseían por nueva hipoteca ó venta que haya hecho en su favor el dueño, á no ser que éste la haya recibido sabiendo que ya estaba empeñada, pues entónces son necesarios treinta años para prescribirla; y, si esta entrega no se pidiese al dueño de la cosa ó á sus herederos, se prescribirá la hipoteca en quarenta años, *l. 39. allí.* 6.º Se extingue tambien la prenda ó hipoteca por perdonarse la deuda por palabra, ó escrito; advirtiendole que, si se vuelve la prenda, espirará el derecho sobre ella, no la deuda; pero, remitida ésta, se entiende remitido el derecho de hipoteca, *l. 40. allí.* 7.º Por remitirse calladamente, lo que se entiende si se vuelve voluntariamente sin fuerza, miedo ó engaño la *escritura garantigia* al deudor, ó se rompe ó cancela por el acreedor, *d. l. 40. allí.*

Conforme al segundo principio: 1.º Ninguno puede empeñar ni hipotecar la cosa que no es propia suya, *l. 17. tit. 3. part. 3.* 2.º Pero puede uno obligar la cosa que espera adquirir, *d. l. 7.* 3.º El apoderado, mayordomo, &c. aun sin licencia del principal, pueden empeñar; en cuyo caso, si la prenda se entregó al acreedor, y el dinero recibido se convirtió en beneficio ó utilidad del principal, la cosa empeñada quedará obligada al acreedor; pero, no estando aún entregada, aunque pueda pedir su crédito, no podrá pedir la prenda, *l. 8. allí.* 4.º Puede empeñarse la cosa agena, si el dueño consiente, *l. 9. allí.* 5.º La cosa una vez empeñada, no se puede volver á obligar, salvo por aquel valor que sobrepuja á la primera deuda, *l. 10. allí.* 6.º El que empeñó la cosa agena, ó bien lo hizo en perjuicio de otro, podrá ser compelido por el juez á que señale nueva hipoteca, y aun tambien será multado si procedió de mala fe, *d. l. 10. allí.* 7.º No pueden empeñarse aquellas cosas que están fuera del comercio de los hombres, *l. 3. allí.* 8.º Ni tampoco las bestias de labranza; y esto tambien se debe entender de la prenda necesaria, *l. 4. allí. y l. 25. tit. 21. lib. 4. Recop.*

Del tercer principio resulta: 1.º Que, si alguno empeñase cierta cosa hasta tiempo determinado, pasado éste, puede el acreedor ó sus herederos, precediendo aviso al deudor, y con autoridad del juez, vender la cosa empeñada, *l. 41. tit. 13. part. 3.* 2.º Que, si no se hubiese señalado plazo para la satisfaccion, puede venderla el acreedor á nueve dias de haber amonestado al deudor que le pague, si la cosa es mueble; y á treinta dias, si es raiz, *l. 21. tit. 3. lib. 6. Recop.* que corrige la *l. 42. tit. 13. part. 3.* 3.º Tambien podrá venderla, aunque hubiese intervenido pacto para que no enagenase la cosa empeñada, si, habiendo amonestado por tres veces al deudor ante testigos, pasasen dos años sin desempeñarla, *d. l. 42.* 4.º Esta venta se ha de hacer con licencia del juez, y en pública subhastacion: lo que se explicará mejor quando hablemos del juicio ejecutivo. 5.º Esta venta se puede estorbar por el dueño de la cosa, si ofreciese pagar sin demora alguna,

l. 48. allí. 6.º Esta venta será nula si el acreedor no tiene facultad para hacerla, ó bien la hace fuera de tiempo y sin las solemnidades insinuadas; y entónces el dueño de la cosa tiene acción para recobrarla del comprador, restituyendo el precio; y, si éste excede al valor de la deuda, cumplirá el dueño con entregar al comprador el preciso valor del crédito. Este recobro no tendrá lugar, si el comprador prescribiese la cosa; en cuyas circunstancias podrá recurrir el dueño al acreedor por los daños y perjuicios, *d. l. 48. allí.*

7.º Procediendo el acreedor en esta venta con mala fe, aun quando tuviese derecho para ejecutarla, si el dueño de la cosa probare este engaño, tendrá acción para pedir los perjuicios al vendedor; y, si este no puede satisfacerle, y el comprador hubiere procedido con igual mala fe, podrá recobrar la cosa juntamente con los frutos percibidos, restituyendo el precio, segun lo dicho en el §. antecedente; y, no habiendo mala fe de parte del comprador, cesa esta acción contra él, *l. 49. allí.*

8.º Esta venta no puede hacerse de las raíces de hijosdalgo que estén en hipoteca, sino que en este caso el acreedor se hará paga en los frutos ó rentas, adjudicándosele los bienes *por prenda judicial*, ó necesaria *solutionis causa*, *l. 1. tit. 4. lib. 3. del fuero viejo de Castilla.*

De la preferencia entre los acreedores hipotecarios trataremos mas oportunamente en el *tit. XI. de este libro.*

§. IV.
De los censos.

Como los censos son inseparables de la hipoteca, nos ha parecido añadir al fin de este título lo que nuestras leyes disponen acerca de este particular.

Censo es: un contrato por el qual uno vende, y otro compra el derecho de percibir una pension anual, *Solis, de Censib. lib. 1. cap. 4. n. 8.* Para seguridad de esta pension el deudor obliga en favor del acreedor (ó sea comprador), y constituye hipoteca en ciertos bienes señalados, sin que baste la hipoteca general; *Avendaño, de Censib. cap. 23. y 57.* De donde nacen dos especies de censos (dexando aparte otros impropriamente tales), el *reservativo*, y el *consignativo*. El *reservativo* es: quando se da una heredad ó edificio con pacto de que

quien la recibe haya de pagar cierta pension cada año al que la concede. El consignativo se constituye: recibiendo alguna cantidad, por la qual se haya de pagar pension anual, asegurando dicho capital en bienes raíces del mismo valor, *Avendaño allí, cap. 51.* Estos censos pueden ser perpetuos ó redimibles, ó bien de por vida.

Por lo que mira á la constitucion de los censos, debemos observar: 1.º Que no está recibido en el reyno el *proprio motu* de san Pio V, *l. 10. tit. 15. lib. 5. Recop.* 2.º Qué se guardan las condiciones puestas en los contratos de censo, qual es la del *comiso*, dado caso que el deudor no pague la pension, *l. 1. allí*; lo que se entiende del censo reservativo y consignativo, *Avendaño, de Cens. cap. 90.* 3.º Que el capital ó precio del censo deba tener cierta proporcion con la pension, la qual ha variado segun los tiempos en la forma siguiente. En 1563 se mandó que no se impusiesen censos al quitar á ménos de catorce mil el millar, y á este precio se reduxéron los antecedentes, *l. 6. allí*, la qual se extendió á los censos de pan, vino, &c. fundados en el reyno de Galicia, Leon, Asturias, provincia del Bierzo, y Marquesado de Villena, *l. 7. allí.* En 1583 se estableció que los censos de por vida solo se pudiesen crear por una sola vida, pagando la suerte principal en dinero efectivo, y á razon de siete mil maravedis el millar, permitiéndose subsistiesen los antecedentes impuestos por dos vidas, reducido á ocho mil maravedis el millar; y los constituidos por mas vidas se mandáron reducir á solas dos vidas, *l. 8. allí, Avendaño, cap. 33.* En 1608 se prohibió imponer de nuevo censo alguno á ménos de veinte mil maravedis el millar, y los de una vida á diez mil, y los de dos á doce mil, *l. 12. allí*; extendiéndose esto mismo á los antecedentes por la *l. 13. allí.* En 1680 se reduxéron á cinco por ciento todos igualmente, *aut. 4. tit. 15. lib. 5.* Últimamente, en 1705 se estableció el precio fixo de los censos al quitar en treinta y tres mil maravedis, y un tercio el millar, que hoy gobierna; por la qual ley todos los censos se han reducido al tres por ciento, *aut. 5.*

allí; cuya providencia se extendió á toda la Corona de Aragon por *cédula de 9 de junio de 1750*. Tambien se reduxéron al tres por ciento todos los réditos, que se acostumbraban pagar en granos, &c. *Pragmat. de 12 de febrero de 1705*. 4.º Que los censos, segun estilo de comercio, que es dar dinero al interes de dos y medio por ciento (que podemos llamar *personales*), son legítimos segun *cédula de 10 de julio de 1704*. 5.º Que no se hagan censos al quitar pagaderos en pan, vino, aceyte y otras cosas que no sean dinero, *ll. 4. y 5. tit. 15. lib. 5. Recop.* cuya disposicion ciñe Aven-
daño á solo el censo consignativo, *cap. 46*. Esto mismo se extendió á los censos de por vida, *l. 9. allí*. 6.º Que los que impongan censos sobre sus bienes, deben declarar los anteriormente impuestos, só pena de pagar el doble de la cantidad que recibieren á la persona á quien lo vendiéron, *l. 2. allí, y aut. 22. tit. 19. lib. 2*. 7.º Que en las cabezas de partido se tiene un libro para notar las hipotecas situadas en cada pueblo de la jurisdiccion, demarcadas y rotuladas con el nombre de los dueños á quienes pertenezcan, tomando razon de cada instrumento que se actúe sobre censo dentro de veinte y quatro horas por el escribano del cabildo; *cédula de 31 de enero de 1738*, donde pueden verse las juiciosas instrucciones para facilitar la execucion de la *l. 3. tit. 15. lib. 5. Recop.* que mira al mismo fin. 8.º Que, si el poseedor de dos mayorazgos sacó facultad real para imponer censo en ellos, y llegan á separarse, el poseedor de cada uno deberá pagar la pension *pro rata* para evitar fraudes y pleytos; y, si la facultad se ciñe á un solo mayorazgo, lo que se puede determinar por el tenor de ella, será carga de solo el poseedor que lo adquiriera por derecho de sucesion, *Salgado, Labyrint. credit. part. 2. cap. 9. á n. 1. al 25*. Pero, si el segundo poseedor adquirió uno de los mayorazgos por evicción, no deberá pagar la pension del censo; porque el primer poseedor putativo, por defecto de la cosa y de su persona, no pudo imponer gravámen, *Salgado allí, n. 59*. Ni aquella hipoteca subsistirá, aunque el sucesor lo apruebe y ratifique, *Salgado allí, cap. 10. n. 33*.

Por lo tocante á la redencion del censo: 1.º Es cierto que debe hacerse con dinero efectivo, del mismo modo que la imposicion. Véase Avendaño, *cap. 102. 106. y 107.* por lo qual el acreedor censuario no se dará por satisfecho si el deudor le ofrece voluntariamente el capital en bienes tasados; lo que no sería en un juicio de concurso, *Salgado allí, part. 1. cap. 22.* 2.º Que, si el deudor formase concurso de acreedores, el acreedor censuario puede pedir las pensiones y el capital, porque aquí se trata de redimir el censo, *Salgado allí, part. 1. cap. 19. y 20. n. 5.* 3.º Que, si los grandes títulos y caballeros tomaron censos sobre sus estados con obligacion de redimirlos dentro de cierto tiempo, gozarán doblado si vivieren en algun lugar de sus estados, *l. 66. cap. 4. tit. 4. lib. 2. Rec.* 4.º Que los pueblos, si tienen censos contra sí, deban aplicar las dos partes del sobrante de los propios á la redencion de ellos, y la tercera parte para el pago de los atrasos, *decreto de 23 de mayo de 1767.* 5.º Que, si se destruye la hipoteca censuaria, se extingue el censo, *Avendaño, cap. 6.*

Los juros ó censos reales se reduxéron en 1727 al tres por ciento, *aut. 6. tit. 15. lib. 5. Recop.:* en 1732 se destinó el importe de la diferencia del quinto al tres por ciento para dar cabimiento á los juros, y el residuo para comprar y pagar los principales, *aut. 7. allí;* y por *decreto de 21 de marzo de 1739* esta diferencia se aplicó á pagar réditos de la corona á razon de tres por ciento.

En Aragon se distingue tambien la hipoteca *condicional* de la *tácita*. ARAGON.

La primera se constituye por contrato, expresando la cosa que se sujeta á hipoteca. De aquí es que la obligacion general de todos los bienes es de poca fuerza, no obstante la qual podrá el deudor enagenarlos, *obs. 17. de pignor. lib. 1. obs. fin. de rer. testation. lib. 1.* á no ser que antecedentemente estuviesen emparados por los acreedores. Pero, si en la hipoteca general se puso la cláusula de que el obligante queria tener sus bienes por confrontados y designados, se induce obli-

gacion especial de mayor fuerza, *Molino, v. Obligatio.* Tambien se ha de exceptuar de aquella regla la obligacion general á favor del rey, que es mas poderosa que la especial posterior, *obs. 15. de pign.*

La cosa hipotecada á uno se puede obligar á otro, si su valor es suficiente para ámbas deudas, *obs. 18. de pign.*

La prenda no puede caer en las yeguas, caballos, &c. á no ser que hubiesen hecho daño en las heredades, *fuer. un. ut emisarii, lib. 8.*

Los efectos de la hipoteca son: 1.º Que, si el deudor no paga dentro del término pactado, puede acudir el acreedor al juez para que se venda la cosa obligada, si es mueble, pasados diez dias, y si es raiz, pasados treinta, no contando las fiestas; pero podrá el deudor redimirla dentro de los referidos plazos, *fuer. 4. de pign. lib. 8. y obs. 12. de pign.* y deben computarse los frutos percibidos en el capital de la deuda, aunque haya pacto contrario, *fuer. 9. de pig. lib. 8.* 2.º Que, si el que hipotecó sus bienes, siendo requerido, no comparece ante el juez, se tiene por contumaz, y se pone al acreedor en posesion de los bienes obligados, *obs. 9. de pig.* 3.º Que las cabezas de ganado, dadas en prenda, no se puedan matar de hambre, *obs. 3. de pign.* 4.º Que, si en favor del acreedor concurren dos obligaciones, una especial, y otra general, se deben ántes enagenar los bienes especialmente obligados, que los comprehendidos en la general obligacion para el pago de la deuda, *obs. 2. de empt. & vend. lib. 4. y obs. 5. de secund. nupt.*

Por lo que toca á la hipoteca tácita, es expresa disposicion del fuero, que los legatarios la tengan en los bienes del testador, *fuer. un. tit. de los Legatarios del año 1592,* y esto solo basta para fundar la distincion arriba expresada; aunque Lisa §. *Item serviana,* y Sesé, *decis 385. n. 13.* pretenden que en Aragon no se conozca esta segunda especie.

Lo demas perteneciente á este título se suplirá en el tit. 11. de este libro.

TÍTULO VIII.

De los pactos y obligaciones en general.

Habiendo tratado del *derecho en la cosa*, resta tratar del *derecho á la cosa*; el qual, segun se declaró en el tit. 1, nace de las diferentes especies de obligaciones. *Obligacion* es: un vínculo de derecho, en que uno ofrece dar ó pagar alguna cosa. Es de dos maneras, *civil* y *natural*. La *civil* es: quando el que la hace fica obligado por ella de guisa, que maguer non la quiera cumplir, que lo puedan apremiar por ella, é facerla cumplir. La *natural* es: quando el home que la hace es tenuto de la cumplir naturalmente, como quier que no le pueden apremiar en juicio que la cumpla, l 5. tit. 12. part. 5.

Unas obligaciones nacen inmediatamente de la equidad natural ó de la civil; y otras mediante un hecho obligatorio. Este es: *licito* ó *ilicito*: el primero se llama *convencion*. El segundo *delito*.

La *convencion* ó *promesa* es: otorgamiento que hacen los homes unos con otros por palabras, é con entencion de obligarse, aviniéndose sobre alguna cosa cierta que deben dar, é facer unos á otros, l. 1. tit. 11. p. 5. Estas convenciones se dividen en *pactos* y *contratos*. *Contrato* es: toda convencion que tiene nombre y causa civil por su naturaleza obligatoria. *Pacto* es: toda convencion destituida de nombre, y causa civil determinada.

Hoy dia se confunden los pactos con las estipulaciones de los romanos, por cesar aquellas solemnidades usadas entre ellos. Tampoco conocemos las diferencias de promesas, de que habla el derecho romano, porque entre nosotros todo pacto toma su fuerza del convenio y consentimiento de las partes, el qual de qualquiera modo que uno parezca obligarse, se debe guardar, l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

Es, pues, toda promesa *valedera*, ó *inútil*. La *valedera* puede ser de tres modos, *pura*, á *dia cierto*, ó *condicional*, l. 12. tit. 11. part. 5. La promesa *pura* debe cumplirse luego, á no ser que acompañe tal circuns-

CAP. I.
*De la obligacion
y sus especies.*

§. I.
De la promesa.

§. II.
*De las especies
de promesa vá-
lida.*

tancia que requiera tiempo; en lo que podrá determinar el juez, *l. 13. allí*. Las que se hacen á *dia cierto* no obligan hasta llegado el dia; y, si muriere entre tanto el que prometió, sus herederos deberán cumplir por él, *l. 14. allí*. Este dia se entiende *cierto y señalado* en los últimos de cada año, quando se promete dar ó hacer una cosa cada año; y en los primeros, quando se promete darla ó hacerla todos los años de su vida, *l. 15. allí*. Esta certidumbre puede consistir en señalarse determinadamente el dia, ó en que no puede dexar de verificarse: en uno y otro caso vale la promesa, *l. 12. allí*. Las condicionales no deben cumplirse hasta verificada la condicion; la qual, si antecede la promesa, se extiende el cumplimiento de la obligacion hasta el dia de la muerte del que prometió, *d. l. 15. al fin*; exceptuándose los quatro casos de la *l. 16. allí*. La promesa acompañada de una *condicion imposible* se resuelve en pura, y así obliga desde luego; y la condicional, que se contrae tambien á *dia cierto*, se ha de verificar uno y otro para que obligue, *ley. 17. allí*.

Puede añadirse en las promesas ó pactos alguna pena para que sean mas firmes; la qual se llama *convencional*, si accede al convenio; y *judicial*, si se pone en juicio. La *convencional* debe satisfacerse, si no se cumple la promesa á tiempo; y esta satisfaccion liberta de la obligacion, *l. 35. tit. 11. part. 5*. Esta pena se debe aunque la promesa no valga, á no ser que se oponga á ley ó buenas costumbres; *l. 38. allí*; por contraer matrimonio, *l. 39. allí*; por usuraria, *l. 40. allí*, y no valiendo la promesa por ser efecto del miedo, fuerza ó engaño, *l. 28. allí*. La pena convencional no puede comprehender todos los bienes, ni exceder el duplo, *l. 5. tit. 18. lib. 1. Fuer. real*, y *l. 247. Est.*

§. III.
De la promesa
inútil.

Toda promesa será inútil por razon de las personas que prometen, por las cosas que se prometen, ó por el modo del pacto.

Por razon de las personas: 1.º No vale la promesa que se hace por el loco y desmemoriado, *l. 4. tit. 34. part. 7*. por el menor de siete años, y aun por el de catorce; pero, si á éste le fuese útil, valdrá, *l. 4. tit. 11.*

part. 5. 2.º La que hacen el pródigo y el huérfano sin autoridad del curador en daño propio, *l. 5. allí.*
3.º La que se hace entre padre é hijo, á no ser que tenga por objeto los bienes castrenses, ó la obligacion de dote, *l. 6. allí.* *4.º* La que se hace en nombre de otro que está fuera de su poder, á no ser personero, tutor, &c. *ll. 7. y 8. allí,* ó si el deudor en nombre de su acreedor recibe prometimiento de alguno para que satisfaga su deuda; en cuyo caso, aunque el que promete está obligado al cumplimiento, el acreedor no tiene facultad para demandar, sino el deudor que exigió la obligacion, *l. 10. allí.*

Por razon de las cosas, no es valedera la promesa:
1.º Quando se promete lo que no existe ni puede existir, ó es imposible el hacerse naturalmente, *l. 21. allí;* pero, si se prometen los frutos de una heredad, &c. que todavía están por nacer, se deberán una vez que nazcan. Y, si se executare algo maliciosamente para embarazar la produccion, subsiste la obligacion por motivo del engaño, *l. 20. allí.* *2.º* Quando se prometen ú obligan cosas santas, sagradas, &c. *l. 22. allí,* exceptuados los casos que permite el Derecho canónico. *3.º* Quando se promete hecho ageno, á no ser que se acompañe con la obligacion del propio; en cuyo caso el que otorga la promesa es el obligado, y no aquel á quien promete obligar. Tambien subsiste esta obligacion de hecho ageno, si fué impuesta por el testador á los herederos, ú otorgada en juicio; qual es la promesa recíproca entre contutores para poner en salvo las cosas del huérfano, y en que uno obliga á los otros, *l. 11. allí.* *4.º* Las cosas prohibidas por ley ó buenas costumbres no se deben cumplir, aunque se prometan, *ll. 38. y 40. allí.*

Por razon del modo de contraerse la obligacion, no se encontrará entre nosotros pacto que no valga, porque la *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* dice generalmente que la obligacion debe cumplirse de qualquier modo que conste lo pactado, aunque no intervenga ni estipulacion ni escribano. Y así cesan en nuestro derecho las solemnidades exteriores que requerian los romanos para validacion de las promesas, de las qua-

les se hace alguna mencion en las leyes del *tit. 11. p. 5.* pudiéndose decir verdaderamente que en España pende la obligacion mas de la buena fe de los contrayentes, que de las solemnidades del pacto obligatorio que, aun siendo nudo y sin escritura, produce obligacion, *l. 12. tit. 11. lib. 1. Fuer. real.* De esto pueden sacarse otras conseqüencias bien diversas del Derecho romano: entre las quales es de notar que obligadas simplemente, dos personas se entiende cada uno obligado por la mitad; salvo si se expresare que se obligaron *in solidum*, y cada uno de por sí; pues entonces cada uno puede ser reconvenido, *l. 1. tit. 16. lib. 5. Recop.*

De lo dicho se puede inferir los modos generales de extinguirse la obligacion nacida del puro pacto: entre los quales es de advertir el que proviene de la ruina y menoscabo de la cosa prometida que acontezca sin culpa del obligado, *ll. 18. y 19. tit. 11. part. 5.* Y por lo que respecta á la novacion, solucion, compensacion, &c. como estos modos de dar fin á la obligacion se contraen mas particularmente al mútuo, lo reservamos para el *tit. XI.*

CAP. II.
De los pactos
nominados, é in-
nominados.

Segun nuestro derecho, debemos considerar los *contratos* como *innominados* ó *nominados*: aquellos comprehenden las quatro especies de *do ut des*, &c. de que hablan las *ll. 5. y fin. tit. 6. part. 5.* De éstos, unos son de *pura gracia y amor*, y otros son en *beneficio de ámbas partes*, *prol. de la part. 5.*

Conforme á esta division, trataremos primero en este libro de los contratos de *gracia y útiles á una sola parte*, quales son las *donaciones*, el *préstamo*, *depósito*, *mútuo* y *mandato*; y despues de los que son *útiles*, y *onerosos á ámbas partes*, como la *venta* y *compra*, los *arrendamientos*, la *sociedad*, y el *cambio* ó *permuta*. A éstos añadiremos una tercera especie que constituyen *aquellos contratos, cuya substancia y cumplimiento pende del acaso*; quales son el *seguro*, *cambio marítimo* y *apuesta*.

ARAGON.

En Aragon se conocen dos especies de obligaciones ó contratos. Unos, *que se hacen de palabra*, y

otros, *que se efectúan con escritura*, y traen aparejada execucion, *obs. fin. de pign.*

El nudo pacto no produce accion alguna para pedir, á no ser que esté revestido de las calidades de contrato, ó que provenga de justa causa, ó bien esté confirmado con escritura, *fuer. un. de prom. sine causa, l. 2. obs. 40. de gen. privil.*

TÍTULO IX.

De las donaciones.

El primer contrato beneficioso á una sola parte es la donacion, ó: *el bien fecho, que nace de nobleza é bondad de corazon, quando es fecha sin ninguna premia, l. 1. tit. 4. part. 5.* Se hace de dos maneras: ó en sanidad, ó por razon de muerte; ésta puede revocarse, aquella nó, *l. 7. tit. 10. lib. 5. Recop.*

De aquí es: 1.º Que la donacion en sanidad sea un pacto legítimo, por razon del qual se transfere el dominio de la cosa dada al donatario. 2.º Que la donacion por causa de muerte tenga mucha semejanza con las mandas y legados.

Segun el primer principio: 1.º No puede donar el menor de veinte y cinco años, *l. 1. tit. 4. part. 5.* 2.º Ni el loco, desmemoriado, ni el pródigo, *d. l. 1. allí.* 3.º Ni el hijo que está baxo el poder de su padre, sin su otorgamiento, salvo si lo hiciese de bienes castrenses y adventicios, *l. 13. allí.* 4.º Ni el sospechoso de delito *læsæ majestatis*; á no ser que lo cometa despues de la donacion, *l. 2. allí*; bien que este, y qualquier otro condenado á muerte se entiende que puede donar de los bienes que no han sido confiscados, *l. 3. tit. 4. lib. 5. Recop.*

De este principio se sigue tambien: 5.º Que no sea válida la donacion entre marido y muger, por razon del mútuo afecto, que sería motivo para despojarse, *l. 4. tit. 11. part. 4.* cuyas excepciones se verán en las *ll. 5. y 6. allí.* 6.º Que las donaciones se pueden hacer simplemente; con condicion entre presentes, y por car-

CAP. I.

De la donacion, y sus especies.

§. I.

Sobre qué principios se establezcan las donaciones.

ta ó mensagero entre ausentes; y hasta cierto dia, *ll. 4. y 7. tit. 4. part. 5.* cuya simple obligacion pasa á los herederos quando el otorgante no entregó la cosa; *d. l. 4. tit. 4. part. 5.* y la condicional deberá cumplirse de qualquier modo que se cumpla la condicion, *l. 5. tit. 4. part. 5.* pero la donacion hecha hasta dia cierto, solo durará hasta aquel tiempo, volviendo despues la cosa dada al otorgante ó sus herederos; *d. l. 7.* y por esto mismo las mercedes de dinero que hiciere el rey, se consumen por fin y vacacion de los donatarios, *l. 20. tit. 10. lib. 5. Recop.*

§. II.
De las donaciones prohibidas por exceso, ó perjuicio.

Como esta liberalidad suele pecar muchas veces en exceso, ha sido preciso poner límites á estas donaciones, no solo prohibiéndolas quando son perjudiciales á tercero, sino tambien quando lo son al mismo otorgante. Por la primera razon: 1.º Se revoca generalmente la donacion hecha en falta de hijos, si los tuviere despues el otorgante, *l. 8. tit. 4. part. 5.* 2.º Se prohíbe la que se hace en perjuicio de la legítima de los hijos, *d. l. 7. allí;* por cuya razon debe venir en colacion de bienes la donacion hecha al hijo teniendo hermanos, *l. 3. allí.* 3.º Se prohiben las donaciones reales hechas en perjuicio del reyno y de la corona, quales son aquellas de que hablan las *ll. 3. 10. 13. 14. y 18. tit. 10. lib. 5. Recop.* bien que el rey puede dar otras muchas cosas por via de merced, como son oficios, limosnas, hábitos, pensiones, &c. *ll. 5. y 16. tit. 10. lib. 5. Recop.* y en este último caso los donatarios deben cobrarlas de mano del rey, *d. l. 16. tit. 10. lib. 5. Recop.* Estas donaciones son las que se mandan ser firmes y validas en la *l. 6. tit. 10. lib. 5. Recop.* y que se moderen segun las circunstancias y estado del reyno, *l. 15. tit. 10. lib. 5. Recop.* 4.º Tambien se prohiben como perjudiciales á tercero las donaciones hechas á clérigos, y personas exéntas en fraude de no pechar, *l. 11. tit. 10. lib. 5. Recop.* á que miran los *dos primeros autos del mismo tit. 10. lib. 5.* donde se ordena que por las que se hacen á monasterios, clérigos, &c. se deba pagar el quinto á mas de la alcabala, y que se observe la *Ordenanza de Portugal* que prohíbe la adquisicion de bienes raices á eclesiásticos.

Por la segunda razon: 1.º Se prohíbe toda donacion que se hace no quedando lo suficiente para mantenerse el donante; *d. l. 4. tit. 4. part. 5.* 2.º Y la que comprehende todos los bienes, aun los presentes, *l. 8. tit. 10. lib. 5. Recop.* Á ámbos fines se dirige la *l. 6. tit. 4. part. 5.* que manda no pueda hacerse sin escritura auténtica la donacion que exceda del valor de quinientos maravedis de oro: (*) mas la práctica de hoy es que se hace toda donacion con antoridad de juez, ó se insta por el donatario la aprobacion, como persona que principalmente tiene interes.

Hemos dicho que esta donacion es *irrevocable*, porque sin causa legítima no puede revocarse; y esta debe ser la ingratitud evidente del donatario para con el donador, como motivo que hace cesar el amor que fué el móvil de la donacion. Á esto miran las quatro causas que expresa la *l. 10. tit. 4. part. 5.* y otras semejantes que han lugar por la *regla 36. tit. 34. part. 7.*

Conforme al segundo principio: Las mandas ó donaciones hechas por razon de muerte pueden revocarse mientras viva el donador, así como los legados. Por lo que: 1.º La *l. 11. tit. 4. part. 5.* cuenta principalmente estas tres causas de revocacion: primera, la muerte del donatario: segunda, el salir el donador del peligro de muerte, cuyo motivo le induxo á hacer la donacion: tercera, por variar su voluntad. 2.º Nadie que no pueda testar tiene facultad para hacerla, á excepcion del hijo con otorgamiento del padre, *d. l. 11.* 3.º Como estas donaciones suelen muchas veces hacerse sin regir aquella entera razon que se ofusca con el miedo de la muerte, por eso no valdrán las que se hagan procedidas de alguna amenaza mortal, *d. l. 11. allí*; ó las que se hicieren en última enfermedad á los

Nn

§. III.

Por qué se puede revocar la donacion.

§. IV.

De la donacion por razon de muerte.

(*) Los maravedis de oro corresponden en esta ley á los sólidos ó aureos que valian entre los romanos la sexta parte de una onza de oro: *Carranza, Ajustamiento y proporcion de las monedas, &c. part. 2. cap. 3. conclus. 2.* Y así, considerando el valor que en el dia se da á la onza de oro, hallamos que cada maravedi de oro venia á valer cincuenta reales, seis maravedis, y algo mas de la moneda de hoy dia, que hacen la sexta parte de una onza de oro.

confesores ó á sus iglesias y monasterios, *aut.* 3. *t.* 10. *lib.* 5.

§. V. *De las otras especies de donaciones.* **Adviértase** que las otras donaciones hechas á cierto fin ó por cierta causa, en cuyo número entran las donaciones *propter nuptias*, la *remuneratoria*, &c. no valen á no ser cierto el fin ó causa por qué se hacen, *l.* 6. *tit.* 4. *part.* 5.

ARAGON. Acerca de las donaciones, se observa en Aragon lo siguiente: 1.º Que toda donacion de bienes raices, á fin que sea valedera, debe hacerse con instrumento, o fianzas, salvo la que se hace en última voluntad; *fuer.* 3. *de fid. instrum. obs.* 4. *de donat. lib.* 4. 2.º Que el mismo donador no puede constituirse fianza, *obs.* 11. *de donat.* 3.º Que la donacion, cuyo valor exceda de quinientos sueldos jaqueses, se debe insinuar, *f.* 3. *de donat. lib.* 8. exceptuando la donacion hecha en capítulos matrimoniales, que no necesita insinuacion ni fianza, segun la práctica; *Molino, verb. Donatio, pág.* 111. *B.* de tal modo que, la donacion hecha contra esta regla, es nula del todo; *Portolés, verb. Donatio, núm.* 9. 4.º Que la donacion de todos los bienes habidos y por haber es válida; *Molino allí, pág.* 112. 5.º Que la donacion general de los bienes á favor de un extraño, en perjuicio de los hijos nacidos ó por nacer, es inoficiosa; pero la que se hace en favor de un hijo es válida, con tal que el padre señale algo á los demas; *f.* 4. *de donat.* por el qual se deben entender *las observaciones* 2. 8. 9. y 12. *de donat.* y este algo pretende el señor Sesé, *decis* 26. *núm.* 78. y *siguient.* que sea la porcion necesaria para alimentar y dotar los hijos. 6.º Que se puede hacer donacion de los bienes obligados generalmente con tal que no estén emparados ú obligados al fisco, *obs.* 13. *de donat.* 7.º Que toda donacion, aunque sea por razon de muerte, hecha con la referida solemnidad, no se puede revocar, *obs.* 7. y 18 *de donation.* 8.º Que la donacion no es revocable por causa de ingratitud; *Lisa al tit.* 7. *lib.* 2. §. *Alia autem, Inst.* 9.º Que, si uno hizo donacion de bienes raices, y los retuvo en su poder, y posteriormente los enagenó á favor de otro, el donatario perderá su derecho si no re-

clama dentro de un año desde el dia en que hizo la enagenación; fuer. 2. de collus. detegenda, lib. 7.

TÍTULO X.

Del depósito, y préstamo.

El segundo contrato útil á una sola parte es el depósito, por el qual el que lo recibe hace gracia y amor al que deposita; *Prol. tit. 3. part. 5.* y así todo hombre puede depositar lo que es suyo en poder de quien quiera, *l. 3. tit. 3. part. 5.* pero no las cosas hurtadas, aunque sea en poder del escribano, *l. 22. tit. 1. lib. 2. Recopilac. y l. 2. tit. 21. lib. 2. Recopilacion.* Llámase por las leyes de Partida *condecijo*, del verbo antiguo *condesar*, que vale tanto como conservar ó preservar, *l. 1. tit. 21. part. 5.* Depósito es: quando un home da á otro su cosa en guarda, fiándose de él; *d. l. 1. allí.* Es de tres maneras: 1.^a Quando alguno voluntariamente y sin necesidad deposita la cosa. 2.^a Quando lo hace por necesidad urgente, á fin de salvar la cosa de algun incendio, naufragio, &c. 3.^a Quando, por razon de pleyto, se deposita la cosa por el poseedor; *d. l. 1.* Aquel se llama depósito simple; el segundo miserable, y el tercero séquestro.

El depósito simple, y miserable: 1.^o Debe guardarse bien, lealmente, y sin interes alguno. 2.^o El depositario debe restituirlo á su tiempo en la misma especie al deponente, *l. 5. tit. 3. part. 5.* 3.^o Faltando á esta lealtad por culpa suya, está obligado al duplo de la cosa en el depósito miserable, y al tanto en el simple.

Del primer principio se sigue: 1.^o Que el depósito de su naturaleza es gratuito, *l. 2. tit. 3. part. 5.* por lo que no se ha de llevar interes, aun por razon del lucro cesante, *l. 15. tit. 18. lib. 5. Recop.* 2.^o Que, depositada alguna cosa de las que se miden, pesan, &c. baxo interes, este contrato mas participa de la naturaleza del mutuo, que de la del depósito, *d. l. 2. tit. 3. part. 5.* 3.^o Que el depositario ha de ser paga-

CAP. I.
Del depósito, y
sus especies.

do de los gastos que hiciese en utilidad de la cosa depositada, *l. 10. tit. 3. part. 5. 4.º* Que el depositario no adquiere dominio ni posesion en la cosa depositada, *d. l. 2. allí.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que el depositario está obligado á volver la cosa siempre que el deponente ó sus herederos la pidan, con los frutos, rentas y mejoras, sin que pueda retenerla con motivo de compensacion, expensas, &c. *l. 5. y d. l. 10. tit. 3. part. 5.* Exceptúanse quatro casos que trae la *l. 6. allí.* 2.º Que el depositario judicial no ha de volver la cosa hasta que se haya dado sentencia y finalizado el pleyto, *d. l. 5. allí.* 3.º Que, depositada la cosa en iglesia, monasterio, &c. otorgado el contrato por el superior, todo el cuerpo queda obligado á restituir el depósito, *l. 7. allí.*

CAP. II.

De las varias especies de culpa de que puede resultar el daño.

Para comprehender el tercer principio, y todo lo tocante á la obligacion del daño en los demas contratos, nos ha parecido explicar aquí las varias especies de culpa de donde puede resultar este daño.

El daño puede causarse con *malicia*, ó por *negligencia y poco cuidado*, ó finalmente por *acontecimiento sobrenatural que no podemos evitar*. Al primero llaman *engaño* las leyes de las Partidas; *Prol. del tit. 16. part. 7.* al segundo *culpa*; *l. 3. tit. 3. part. 5.* y al tercero *ocasion*; *l. 11. tit. 33. part. 7.* Véase el *Prol. del tit. 15. part. 7.*

En todos los contratos se debe 1.º responder del daño causado á la cosa maliciosamente, no pudiéndose pactar lo contrario. 2.º En aquellos contratos en que atendemos principalmente la lealtad del ánimo, este engaño se debe castigar con pena de infamia; *ley 8. tit. 3. part. 5.*

La ocasion ó caso fortuito que causase algun daño no induce obligacion alguna de pecharlo, á no ser que se hubiese convenido en lo contrario, *l. 3. tit. 2. part. 5. al fin; y l. 4. tit. 3. part. 5.*

La culpa es *levísima*, leve ó *lata*. Culpa *levísima* quiere decir lo mismo: *que no haber home aquella femencia (cuidado) en aliar é guardar la cosa que otro home de buen seso habria si la tuviese; d. l. 11. tit. 33.*

part. 7. Por culpa leve, decimos que se pierde la cosa: *quando aquel que la tiene no pone toda aquella acucia é femencia que otro home acucioso é sabidor; l. 3. tit. 3. part. 5.* La culpa lata, como consiste en una negligencia crasa, y quasi indisciplpable, por lo que se llama en *d. l. 11. tit. 33. part. 7. grand é manifeste culpa*, se equivoca con el engaño y dolo; y así debe entenderse la *l. 2. tit. 2. part. 5. al fin*, en aquellas palabras: *fueras ende si lo dexase perder engañosamente.*

Para determinar y estimar la obligacion que nace de cada una de estas culpas, se atiende á la utilidad ó perjuicio que cada qual de los contrayentes percibe de la cosa por razon del contrato; cuya doctrina está fundada en estas dos reglas: 1.^a Que por el contrato útil á una sola parte, ésta, á quien es útil, se obliga á la culpa levisima, la otra á sola la culpa lata ó engaño. 2.^a Que, si es igual la utilidad á una y otra parte, ámbas están obligadas al dolo y culpa leve.

Esto supuesto, del tercer principio deducimos: 1.^o Que, consistiendo la lealtad del depositario en guardar la cosa de que no recibe utilidad, no se obligará á pecharla si se perdiere por culpa leve; salvo si se pactó lo contrario, ó si se depositó á instancia ó súplica suya, ó bien recibe interes por guardarla, *d. l. 3. tit. 3. part. 5.* 2.^o Que mucho ménos estará obligado á pagar el daño causado por daño fortuito, á no ser que hubiese sobrevenido en tiempo de demora, dilatando la entrega de la cosa, *d. l. 4. allí.* 3.^o Que, si aquel á quien fuese encomendada una cosa por depósito miserable negase tenerla, deba pagar el duplo de ella, probada la verdad; y el depositario del simple será infamado, y deberá restituir el depósito con perjuicios, daños, &c. estimados por juramento del deponente y autoridad del juez, *l. 8. allí.*

Por lo que mira al depósito *judicial*, es de notar: 1.^o Que en las audiencias y juzgados debe haber un libro en que se escriban los depósitos; *l. 23. tit. 2. lib. 2. Recopilacion.* 2.^o Que el depositario debe dar cuentas anualmente á las justicias; *aut. 21. tit. 14. lib. 2.*

El *sequestro* pertenece al tratado de juicios, como aparece del *tit. 9. part. 3.*

CAP. III.

*Del commodato
ó préstamo de
primera especie.*

El tercer contrato útil á una sola parte es el *préstamo*, que es: *una manera de pleyto de guisa, que hacen los homes entre sí, empréstando los unos á los otros de lo suyo, quando lo han menester; l. 1. tit. 1. part. 5.* Este préstamo se hace *graciosamente* ó pagando *cierto precio*. El que se hace *graciosamente*, ó es de cosas que se pesan, miden ó cuentan, lo que se llama *mútuo*, ó se hace de cosas que no se pueden medir ni contar para uso determinado, y esto se llama *commodato*; ó para usarlas á arbitrio del que la presta, y entónces se llama *precario*.

§. I.

*De los diferen-
tes fines á que
se hace el com-
modato.*

Commodato es: *una manera de préstamo que hacen los homes unos á otros, de que se debe aprovechar aquel que lo rescibió fasta cierto tiempo, l. 1. tit. 2. part. 5.* El *commodato* puede hacerse: 1.º Por gracia y provecho solamente del que le recibe, como quando se presta caballo, &c. 2.º Para utilidad juntamente del que presta, lo que será siempre que la cosa prestada sirve también al que la presta. 3.º Prestándose la cosa mas por honra y placer del que la presta, que del que la recibe, de cuyo género es el préstamo de vestidos ó alhajas propias á la esposa para comparecer mas adornada; *l. 2. tit. 2 part. 5.*

De aquí se deducen estos tres axiomas: 1.º Que el *commodato* se hace por cierto y determinado uso. 2.º Que lo prestado se ha de restituir en la misma especie. 3.º Que este contrato por su naturaleza es en utilidad del *commodatario*.

Del primer axioma se sigue: 1.º Que, hasta acabado el uso ó tiempo señalado para que se prestó la cosa, no se puede pedir; porque hasta entónces no está obligado á volverla el *commodatario*; *l. 9. t. 2. part. 5.* 2.º Que, acabado el tiempo ó uso para que se destinó, deba restituirse al dueño ó heredero del *commodante*, sin que pueda retenerse por compensacion ó razon de deuda; *ley 4. allt.* 3.º Que, si no se restituye al dueño, debe pechar el *commodatario* las costas, daños y perjuicios que ocasionó con la dilacion, *d. l. 9. allt.*

Del segundo axioma nace: 1.º Que se pueda prestar qualquier cosa corporal ó incorporal, mueble, sita, agena ó propia, *d. l. 2. tit. 2. part. 5. al fin.* 2.º Que las cosas que se consumen por el uso, solo se prestan por fausto y luxo; de cuyo género habla *d. l. 2. allí.* 3.º Que el commodatario deba guardar la cosa con mas cuidado que las suyas, lo que se llama ser responsable á toda culpa, aunque levisima; pero no á los acasos y acontecimientos sobrenaturales, salvo si sobrevinieren pasado el tiempo por qué se prestó la cosa, ó dándole otro destino; *l. 3. allí.* 4.º Que se deba enviar la cosa al dueño por persona fiada y de confianza; pues de lo contrario es responsable el commodatario al daño ó pérdida; pero, si la entregase á alguno que fuese enviado para este fin por el dueño, entra á riesgo de éste desde el punto que la entregase, *l. 4. allí.* 5.º Que, prestada una cosa á muchos, sea responsable cada uno en su parte, á no ser que todos se obliguen igualmente. Asimismo, los herederos del commodatario, si por su culpa la perdieren, la pagarán *pro rata*; *l. 5. allí.* 6.º Que, pechado el valor del préstamo en caso de darse por perdido, si lo encontrase despues del dueño, debe entregarlo al commodatario, ó quedarse con él, restituyendo el precio que hubiese recibido; pero, si otro tercero lo hallase, tiene accion el commodatario para recobrarlo, *l. 8. allí.*

Del tercer axioma se deduce: 1.º Que el dueño deba manifestar el vicio de la cosa prestada, *ley 6. tit. 2. part. 5.* 2.º Que el commodatario deba mantener á su costa la bestia que se le preste; y, si enfermase sin culpa suya, podrá repetir lo que gastare en su curacion, *l. 7. allí.* 3.º Que, si el dueño se utiliza igualmente en la cosa prestada, el commodatario está solamente obligado á la culpa leve; lo que se entiende del commodato ó préstamos de la segunda especie: y, en quanto al de la tercera, el commodatario solo se obliga al daño que provenga de dolo ó malicia.

En Aragon es tan privilegiado el depósito, que ARAGON.

debe el depositario: 1.º restituirlo siempre que se le pida, *observ. un. tit. commodat. liber 4.* sin que pueda alegar ausencia por causa pública, *observ. 3. de privileg. absent. liber 2;* y, siendo citado para dicho efecto, si se hace rebelde, puede el juez mandar vender sus bienes dentro de treinta dias hasta la quantía del depósito, *observ. 16. de contum. lib. 8.* 2.º El depósito de dinero solo se prueba con instrumento, *observ. 17. de probat. liber 2.* 3.º En el depósito no ha lugar la cesion de bienes, *observ. 1. de ces. bon. liber 9.* ni se admite compensacion contra él; *fuer. 1. de deposit. liber 4.* 4.º Si alguno debe á otro cierta cantidad, y éste no la quiere recibir, la debe depositar en poder del juez, cuyo depósito, hecho sin condicion, ha lugar de paga, *observ. 1. de deposit. liber 4.*

Por lo tocante á depósitos judiciales, se prescribe nueva forma en los *fuer. un. tit. proceso de depósito;* y *fuer. un. tit. de las entregas de los depósitos; actos de las cortes de 1678.* Todo lo demas perteneciente á depósito se halla recopilado en Molino, *verb. Depositum.*

Sobre el commodato ó préstamo, está prevenido: 1.º Que, si el commodatario perdió la cosa prestada, debe restituir el valor que jurase su dueño, *fuer. un. commod. lib. 4.* 2.º No puede el dueño pedir la cosa hasta que se haya hecho de ella el uso para que se prestó; Molina, *v. Commodatum*, pág. 71.

TÍTULO XI.

Del empréstito, y de las deudas.

CAP. I.

De la segunda especie de préstamo, que llaman mútuo.

La otra especie de préstamo, de que hemos de tratar, es el *empréstito*, el qual se puede considerar por la cosa empréstada que se hace á ruego de aquel á quien la prestan, *l. 1. tit. 1. part. 5.* Esta debe ser de calidad que se pueda pesar, medir ó contar. Por lo que el contrato del *empréstito* es: *aquel por el qual se pasa á dominio de otro la cosa fungible con obligacion*

de volver otro tanto de la misma especie; como se deduce de las ll. 1. y 2. allí.

De aquí es: 1.º Que el mútuo solo puede hacerse de cosas que consten de número, peso y medida. 2.º Que este contrato solo valga entregada la cosa. 3.º Que sea enagenación. 4.º Que el deudor se obligue á volver al acreedor un tanto del valor de lo recibido en el mismo género, ó en aquel que se pactase.

Del primer principio se sigue: 1.º Que solo sean objeto del empréstito el dinero, vino, aceyte, trigo, &c. *ll. 1. 2. y 8. tit. 1. part. 5.* 2.º Que las demas cosas pertenecen mas propriamente al commodato, *d. l. 1. allí.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que el pacto ó promesa de prestar no obliga al que dice haber recibido la cosa, á no ser que pasen dos años despues de hecha la escritura, ó bien si probase el que prestó que realmente le entregó la cosa; aunque en el dia es cláusula comun de las escrituras la renunciacion de la excepcion *non numerata pecunia*, *l. 9. tit. 1. part. 5.* 2.º Que la obligacion del empréstito en tanto vale, en quanto se entrega la cosa por su dueño ú otro en su nombre, *l. 2. allí.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que el señorío del empréstito pasa al que lo recibe, *d. l. 2. tit. 1. p. 5.* 2.º Que el deudor queda obligado de qualquier modo que la cosa se pierda, *l. 10. allí*, por ser á peligro suyo. 3.º Que pueden prestar los que pueden enagenar sus cosas.

Del quarto principio nace: 1.º Que solo puede prestarse á aquel que es capaz de obligarse; pero, si el empréstito se hiciese á iglesia, ciudad, villa, al rey ó á otro en su nombre, para que éstos queden obligados á la restitution, es menester que el acreedor pruebe haberse convertido en utilidad de los tales, *l. 3. tit. 1. part. 5.* Pero, si el enviado en nombre del rey pide fiado en fuerza de poder suficiente que muestre para ello, debe el rey satisfacer la deuda, sea ó no en utilidad suya, *d. l. 3. allí.* 2.º Que el hijo de familias no puede tomar cosa alguna en fiado, *l. 22. tit. 11. lib. 5. Recop.* la qual da luz para alcanzar el verdadero

sentido de las *ll. 4. 5. y 6. tit. 1. part. 5. 3.º* Que el que tiene tienda, ó comercia en nombre de otro, obliga á su principal por lo que tome prestado con mandato suyo en beneficio del comercio, *l. 7. tit. 1. part. 5. 4.º* Que la cosa prestada debe volverse al tiempo, plazo, lugar y en la especie que se hubiese convenido; y no expresándose el plazo, debe hacerse la restitution dentro de diez diez dias, *d. ll. 2. y 8. tit. 1. part. 5. y pagándose en dinero, se ha de valuar la cosa si otro no se pactase, segun lo que valiese en el lugar y al tiempo que se pidiese en juicio, d. l. 8. allí.*

CAP. II.
De los modos de extinguirse el mútuo.

§. I.
De la solucion.

La obligacion del empréstito, y de qualquiera otra deuda se extingue: 1.º Por la *solucion ó paga*, que es: *el pagamiento que es fecho á aquel que debe rescibir alguna cosa de manera que finque pagado de ella, l. 1. tit. 14. part. 5.*

De aquí es: 1.º Que quien paga, deshace la obligacion, *l. 2. tit. 14. part. 5.* 2.º Que debe pagarse del modo que fuese pactado; pero, si el deudor no puede pagar lo mismo que prometió, podrá pagar con otras cosas, mediando la autoridad del juez; *l. 3. allí.* 3.º Que la paga es válida hecha por el deudor ó por otro en su nombre, aunque sea contra su voluntad, *d. l. 3. allí.* 4.º Que se ha de hacer al acreedor ó á su poderhabiente, *ll. 5. y 7. allí.* 5.º Que, siendo menor el acreedor, se ha de pagar con autoridad de juez, para quedar extinta la deuda, *l. 4. allí.* 6.º Que, executada la paga legítimamente, queden libres el deudor, sus fiadores, hipotecas y heredero, *l. 1. allí.* 7.º Que el deudor de muchas deudas á uno, si paga algo, debe entenderse (no expresándolo) que paga igual cantidad de todas las deudas, á no ser que la una sea mas gravosa que las otras; en cuyo caso ésta se entiende pagada, *l. 10. allí.* Cómo debe hacerse la solucion al padre, al monge, &c. trata Salgado, *Labyrinth. cred. part. 1. cap. 27.*

§. II.
De lo pagado por error.

Acontece muchas veces, que se paga lo que no se debe por error ó ignorancia. Estos pagos son nulos, y se ha de restituir lo pagado, probando el yerro, *l. 28. tit. 14. part. 5.* Esta prueba debe hacerla el actor, confesando el reo la paga; y, si la ne-

gase, bastará probar el haber pagado para que se le restituya. Pero, si el actor fuese menor de veinte y cinco años, muger, sencillo, labrador ó militar, reconociendo el reo el pagamento, debe probar éste haberse hecho segun ley, *l. 29. allí.*

En todo lo dicho se funda: 1.º Que, quien pagó lo que sabia no deber, no puede recobrar la paga, salvo si fuese menor, *l. 3. tit. 14. part. 5.* 2.º Que lo pagado por ignorancia de derecho no puede cobrarse: *porque todos estamos obligados á saber las leyes del reyno;* de cuyo estudio solo estan dispensados el militar, la muger, labrador, menor, &c. *l. 31. allí.* 3.º Que, si se pagase deuda que no fuese verdadera, por sentencia de juez no se puede recobrar, sino probando que la sentencia se dió por falsos instrumentos, *l. 33. allí.* 4.º Que el poseedor de buena fe puede descontar de la herencia lo que hubiese pagado, *l. 36. allí.* 5.º Que, si uno debiendo de dos cosas la una, pagase ámbas por error, puede recobrar la que le parezca, *l. 39. allí.* 6.º Que el artífice debe cobrar los gastos de aquel para quien hizo la obra, pensando que estaba obligado á hacerla, *l. 40. allí.* 7.º Que, si la cosa entregada por error de hecho, diese frutos, se ha de volver juntamente con éstos: y, si el que la recibió con mala fe la vendiese ó perdiese, está obligado á restituir el precio segun valuacion del juez; pero, si fuese poseedor de buena fe, solo está obligado en el caso de venderla, *l. 57. allí.*

Esta accion de recobrar lo que se pagó por error, que llamaban los romanos *condictio indebiti*, no debe confundirse con las otras: porque quien no por error, sino por cierto fin honesto, paga ó da lo que prometió, puede recobrarlo, si no se cumple la condicion ó fin, *ll. 41. 43. 44. y 46. tit. 14. part. 5.* Y el que dió algo por algun fin torpe, de parte solamente del que lo recibe, tiene la accion *ob turpem causam* para pedirlo, no cumpliéndose lo pactado; de lo que traen exemplos las *ll. 47. 48. 49. 53. y 54. allí.* Pero, si esta torpeza recae en el que da ó paga por dicho fin, no tiene derecho para recobrar, *l. 50. allí.*

El segundo modo de extinguir la deuda es por

S. III.
Del quitamien-
to de deuda.

quitamiento: quando facen pleyto al deudor de nunca demandar lo que debia, é le quitan el deudo aquellos que lo pueden facer, l. 11. tit. 14. part. 5. De aquí es que el quitamiento de deuda se ha de hacer por el mismo acreedor, ó bien por el procurador, teniendo poder para ello, l. 7. *allí*.

§. IV.
Del *renovamiento*.

El tercer modo de quitar la deuda es por *renovamiento* mudando de causa: v. gr. aquello que se debia por valor de alguna compra, pagarlo despues como prestado; ó bien ofreciendo el deudor al acreedor otro que pague lo que él debe, ley 15. título 4. parte 5.

En este caso: 1.º Es menester que el nuevo deudor, á quien nuestras leyes llaman *manero*, sea expresamente reconocido por el acreedor, haciendo renuncia de la primera deuda; pues de otro modo uno y otro quedan obligados, d. l. 15. tit. 14. part. 5. 2.º Si este renovamiento se hiciese baxo condicion, no tiene fuerza hasta cumplida ésta, d. l. 15. *allí*. 3.º Este renovamiento puede hacerse obligándose el deudor á pagar puramente lo que debia con condicion, expresando esta circunstancia, l. 16. *allí*. 4.º Como el renovamiento de deudas es nueva obligacion, no podrá hacerla el hijo de familias, sino en los bienes *castrenses* ó *quasi*, l. 17. *allí*; ni el menor, sin autoridad del curador, l. 18. *allí*. 5.º El que entra *manero* á favor de uno á quien creía deber, aunque esté obligado á pagar la deuda, tendrá accion para pedir á aquel por quien se obligó, que le dispense de la obligacion, supuesto que no le debe cosa alguna; y, no queriéndolo hacer, deberá satisfacerle lo que pagare en su nombre, l. 19. *allí*.

§. V.
De la *consignacion* ó *oblacion*.

El quarto modo de deshacer la deuda es por *consignacion* ó *oblacion*, quando el deudor ofrece la paga á su tiempo, y el acreedor no la quiere recibir; pues, depositando en poder del juez, queda libre de la obligacion; y la mala ó buena suerte de la cosa va á riesgo y daño del acreedor, l. 8. tit. 14. part. 5.

§. VI.
De la *compensacion*.

El quinto modo de satisfacer la deuda es por *compensacion*, descontando una deuda por otra. Para valer la *compensacion* se necesita: 1.º Que se avengan las

partes entre sí privadamente ó en juicio. 2.º Que sean ciertas las deudas; para cuya prueba en juicio se dan solo diez días, *l. 20. tit. 14. part. 5, l. 2. tit. 21. lib. 4. Recop.* 3.º Que las deudas que compensan, sean señaladas, ciertas y líquidas, *l. 21. tit. 14. part. 5. 4.º* Esta compensacion debe pedirse en juicio por el mismo que fuese reconvenido, y no por otro, á no ser que dé fiadores de que tendrá por firme y valedero lo que hiciere éste por aquel, *l. 25. tit. 14. part. 5. 5.º* La compensacion no ha lugar en deudas del rey ó de algun concejo, *l. 26. tit. 15. part. 5. 6.º* Ni en el depósito y deuda que resulta de sentencia judicial, *l. 27. tit. 14. part. 5.*

La moratoria que puede el rey conceder á los deudores para que no sean molestados de sus acreedores, no extingue la deuda, sí solo la suspende hasta el tiempo señalado. Véase Salgado, *Labyrinth. credit. part. 2. cap. 3.*

Como suelen muchas veces los deudores deber tanto, que no bastan sus haberes ó satisfacer todas las deudas, han dispuesto las leyes los dos juicios de *cesion de bienes, y concurso de acreedores*, con los cuales éstos aseguran sus créditos en lo que cabe.

El juicio de *cesion* se llama *desamparamiento* en las leyes de Partida, *tit. 15. part. 5.* Por éste los que la mala fortuna ha puesto en estado de no poder pagar sus deudas con los haberes que tienen, ceden éstos á sus acreedores, para que sean pagados de ellos en quanto basten.

Esta cesion puede hacerse 1.º por todo aquel que fuere libre ó en poder del otro, no teniendo de qué pagar sus deudas, *l. 1. tit. 15. part. 5.* 2.º El que hace esta cesion debe estar preso hasta que se fenezca el pleyto de acreedores, y se le dará libertad dando fianzas abonadas para pagar en los plazos convenidos, con tal de que no excedan de cinco años, *l. 7. tit. 19. l. 5. Recop. y l. 16. tit. 18. lib. 4. Recop.* sin que los acreedores puedan de propia autoridad prender á los deudores, *ll. 5. y 6. tit. 13. lib. 4. Recop.* 3.º La cesion debe hacerse ante el juez por el deudor mismo ó por su apoderado, reconociendo sus deudas, y despues de

S. VII.

De la moratoria que suspende la deuda.

CAP. III.

De los juicios de cesion de bienes y concurso de acreedores.

S. I.

Del juicio de cesion.

haberse dado sentencia contra él, *d. ll. 1. y 4. tit. 15. part. 5.* 4.º La práctica y solemnidad jurídica consiste en que el deudor da pedimento, contando el motivo de la prision, acompañado de dos memoriales, uno de sus bienes, y otro de sus acreedores, pidiendo se le admita la cesion, se nombre administrador de los bienes, y se le ponga en libertad, mediante caucion de pagar, si llegare á mejor fortuna, la qual se admite, no justificándose fraude. Pero los mercaderes que, seis años ántes de quebrar, tomaron mercaderías ó dinero fiado, se tienen por *alzados*, é incurren en las penas de las *ll. 2. y 6. tit. 19. lib. 5. Recop.* como lo previene la *l. 7. del mismo título.* 5.º No está en uso la ceremonia de echar la argolla al deudor, de que hablan las *ll. 6. 7. y 8. tit. 16. lib. 5. Recop.* 6.º Ha lugar la cesion por lo hurtado, executada la pena corporal, *l. 9. tit. 16. lib. 5. Recop.*

Este juicio se forma comunmente quando los acreedores son uno ó muchos de una misma naturaleza y género de deudas, *l. 2. tit. 15. part. 5.* Y así: 1.º por él se paga igualmente á todos, segun la cantidad que se les debe, del valor que resultare de los bienes vendidos en pública almoneda con autoridad de juez, no dexando al deudor otra cosa que la ropa para vestirse, *d. ll. 1. y 2. allí*; á no ser que esta cesion se hubiese hecho por el padre ó ascendientes en favor de los descendientes, ó al contrario; ó bien por el marido en favor de la muger, ó por ella al marido; ó el compañero á otro con quien hubiese hecho compañía; ó si éste juicio se formase por motivo de donacion prometida; pues en todos estos casos debe dexar el juez parte de los bienes al deudor para que viva segun su estado, *d. l. 1. allí.* Y por lo que mira á los alimentos del deudor, véase á Salgado, *Labyrinth. cred. part. 1. cap. 24.* 2.º En virtud de esta cesion, el acreedor personal puede reconvenir al deudor de su deudor, *Olea, de Cessione jur. tit. 4. quæst. 4. n. 1.* y el hipotecario, que tenga hipoteca sobre algun vale de su deudor, puede reconvenir al obligado en este vale en favor de su deudor, *Olea allí, á n. 23. al fin.* Esta cesion no comprehende los bienes de la muger, la qual no está

obligada por las deudas de su marido, *l. 7. tit. 3. lib. 5. Recop.* ni puede ser presa por deuda civil, *ll. 10. y 28. tit. 3. lib. 5. Recop.*

El concurso de acreedores es otro juicio, por el qual el deudor cita á todos sus acreedores para ser pagados, segun la fuerza y autoridad del derecho de cada uno. Este juicio se diferencia de la cesion de bienes: 1.º En que en el concurso, como solo se disputa de la fuerza y prelacion de créditos, no debe expresarse en el memorial de acreedores la cantidad que á cada uno se debe. 2.º En que en el juicio de concurso se cita á cada acreedor en particular. 3.º Pueden formar concurso los que quiebran, pero no hacer cesion, *Salgado, Labyrinth. credit; part. 1. cap. 1.*

El juez legítimo en este juicio es el del deudor, segun práctica; pues en este caso es el reo, *Salgado allí, part. 1. cap. 2.* Y así, aunque los acreedores sean clérigos ó exentos, deben acudir á este juicio ante juez lego, *Salgado allí, cap. 6.* Solo el Fisco, siendo acreedor, tiene el privilegio de llamar la causa ante su juez; pero evítase esto siempre que se desmembre parte de los bienes para su pago, *Salgado allí, cap. 7. á n. 14. hasta el 19.*

El concurso de acreedores se halla establecido baxo estos principios: 1.º Que es indivisible, así en los bienes del deudor, como en los derechos de los acreedores. 2.º Que en él deben ser graduados los acreedores, y ser pagados, segun la fuerza y prelacion de sus créditos. 3.º Que este juicio es absolucion y finiquito de deudas hasta aquel dia contraidas por el deudor.

Segun el primer principio: 1.º Quando el deudor forma concurso, todas las causas de crédito pendientes contra él deben acumularse en este juicio, *Salgado allí, part. 1. cap. 4. n. 6;* en cuyo caso no puede retractarlo ni revocarlo, segun práctica y opinion comun, á no ser que sea pagando á los acreedores, *Salgado allí, part. 3. cap. 16.* 2.º Si el concurso se formó por los acreedores, aunque sea en juicio particular, deben acumularse las causas, conociendo el juez ante quien se movió el pleyto, *Salgado allí, part. 1. cap. 4. §. 1.*

§. II.
Del concurso de
acreedores.

3.º Esto mismo ha lugar, aunque uno de los acreedores haya obtenido sentencia en otro tribunal; pues para guardar su derecho ha de acudir al concurso. *Salgado allí, part. 1. cap. 4. §. 2.* 4.º El acreedor que no acude dentro del término prescripto, pierde la prelación de grado é hipoteca, quedando salvo su derecho para cobrar de lo que sobrare, *Salgado allí, part. 1. cap. 8. §. 5.* Aunque el acreedor retenga prenda, debe llevarla al concurso, *Salgado allí, part. 1. cap. 11. á n. 3. al 11.* 6.º El acreedor á quien obligó todos sus bienes el poseedor del mayorazgo, la qual obligacion se confirmó despues por el juez, debe graduarse en este juicio, por mas que diga el Salgado allí, part. 1. cap. 31. que la aprobacion solo recayó en los bienes que el poseedor pudo obligar.

De aquí tambien se deduce: 7.º Que se traygan á concurso los bienes que el deudor consignó á su acreedor, aunque fuese con pacto que no viniesen á concurso, *Salgado allí, part. 1. cap. 12.* 8.º Que el heredero del deudor, durante el concurso, aunque no hubiese hecho inventario, no está obligado á satisfacer de su patrimonio por la distincion de bienes, *Salgado allí, part. 2. cap. 1. á n. 6.* 9.º Si el nieto, muerto su padre, adquirió la herencia del abuelo, los acreedores del padre no tienen derecho alguno en esta herencia, *Salgado allí, part. 2. cap. 25. n. 17. y 18.* 10.º Quando hay muchos créditos contra un deudor, pero relativos á diferentes negociaciones y patrimonios, se hace la separacion de bienes, v. gr. los acreedores del difunto no concurren con los del heredero, particularmente si heredó con beneficio de inventario: lo mismo sucede quando dos mayorazgos se juntan en una persona; ó bien si hay acreedores por razon de cierta administracion, &c. *Salgado allí, part. 1. cap. 9.* 11.º Esta acumulacion de bienes y créditos se hace igualmente en el concurso formado por el donatario ó comprador, quando el deudor le da ó entrega sus bienes con pacto de que satisfaga á sus acreedores, *Salgado, part. 2. cap. 26. á n. 54. al fin;* el qual lo funda en que, segun la *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* se puede, mediante pacto, adquirir accion al extraño.

Al segundo principio se reduce la graduacion de acreedores. De éstos podemos formar *quatro clases*. En la *primera* colocamos los que vienen con dominio. En la *segunda* los que tienen hipoteca. En la *tercera* los acreedores personales quirografarios. Y en la *cuarta* los acreedores de contratos verbales.

A la *primera clase* pertenecen: 1.º Todos aquellos que depositaron alguna cosa que no fuese dinero, ú otras de las que suelen entregar medidas, pesadas, &c. porque éstas, siendo de tal naturaleza, se pagan después de satisfechos los acreedores hipotecarios, respecto de que no consta si están existentes; *l. 9. t. 3. part. 5.* 2.º Los que diéron alguna cosa prestada, segun la *l. 33. tit. 13. part. 5.* en aquellas palabras: *si el debdo primero es sobre peño, &c.* 3.º El fisco, quando los bienes del deudor cayéron en comiso, porque se resuelve la hipoteca de los acreedores, y adquiere el dominio. *Salgado, allí. part. 4. cap. 9.*

El acreedor por razon del funeral del difunto deudor, aunque solo tiene accion personal, es tan privilegiado, que se prefiere á qualquier acreedor hipotecario; *l. 30. tit. 13. part. 5. Rodriguez, de Concurs. cred. part. 1. art. 3. núm. 1. y 2.* Después de este, se deben sacar del cuerpo de los bienes los gastos del pleyto y formacion de concurso, entre los quales se cuentan los que hiciese el administrador; pero de modo que éste no puede retener los bienes por razon de alcance, sino acudir al concurso, *Salgado allí, part. 3. cap. 9. núm. 12.*

Entre los acreedores hipotecarios de la *segunda clase* son privilegiados: 1.º La dote y el fisco, segun la respectiva anterioridad; *ll. 29. y 33. tit. 13. part. 5.* 2.º Los que fiáron para comprar, reparar, conservar y mantener en su ser la hipoteca son preferidos á los hipotecarios anteriores; *ley 9. título 3. parte 5. y ll. 28. 29. 30. tit. 13. part. 5.*

Después de éstos, son admitidos los acreedores hipotecarios, sin distincion de hipoteca tácita ó expresa, general ó particular (aunque en esto último no convienen los autores) segun anterioridad y prelacion de créditos, conforme aquella regla; *Qui prior est*

tempore, potior est jure, ll. 27. y 29. tit. 13. part. 5. Rodriguez, allí, part. 2. art. 1. á n. 23. al 43. Por lo que, si dos acreedores contraxéron en un mismo tiempo, aunque sea en diversos instrumentos, ninguno puede pretender anterioridad, sino que sean pagados *pro rata*, *Salgado allí, part. 2. capítulo 4. á núm. 132. al 165.*

De este principio se sigue: 1.º Que, si alguno obligó la cosa en favor de uno por razon de crédito, y no recibiese el dinero, si posteriormente la obliga á otro que se lo entregue, este segundo acreedor será preferido al primero; *l. 27. tit. 13. part. 5.* 2.º Que, habiendo v. gr. tres acreedores hipotecarios, será preferido el último, si el caudal que prestó sirvió para satisfacer la deuda del primero, ó si éste le hiciese cesion de su derecho, ocupando el que cedió la prelacion el lugar del tercero; *l. 34. tit. 13. part. 5. Salgado allí, part. 3. §. un. á núm. 59. al 73.* 3.º Asimismo, qualquier otro que pagase la deuda del primero en nombre del dueño de la hipoteca, será preferido á todos tres, aunque no sea acreedor hipotecario, con tal que el primer acreedor á quien paga le ceda su derecho. *Olea, de Ces. jur. tit. 5. quest. 1. á núm. 15. al 18.* 4.º Que el acreedor hipotecario con *escritura guarantigia* ó *de tercio* se prefiere al que no la tiene, á no ser que éste segundo tenga escritura privada, escrita y firmada de puño del deudor y tres testigos; *l. 31. tit. 13. part. 5. Salgado allí, part. 2. cap. 21. n. 29.* 5.º Que, si el primer acreedor consintió que la cosa hipotecada se obligase en favor de un tercero, se resuelve la hipoteca del primero en favor de éste, quien se constituye anterior, respecto de los posteriores; pero no logra mejor derecho en perjuicio de los acreedores que medien entre él y el primero. *Salgado allí, part 3. cap. 13. §. un. á núm. 19. al 44.* 6.º Que, si un acreedor tiene obligados los bienes de mayorazgo, y los libres del poseedor, ántes debe ser pagado de éstos; porque la obligacion de aquellos es subsidiaria. *Salgado, part. 2. cap. 5. núm. 16. y 17.* 7.º Que, si el poseedor del mayorazgo redimió un censo, entra en lugar del acreedor censuario, *Sal-*

gado allí, part. 2. cap. 7. 8.º El primer acreedor condicional, cumplida la condicion, se prefiere al que no se le ha cumplido; *l. 32. tit. 13. part. 5. 9.º* Que la hipoteca constituida en virtud de mandato no se retrotrae al tiempo del mandato para el efecto de preferirse á otras constituidas ántes del día del contrato; porque el mandato de sí nada obra. *Salgado allí, part. 1. cap. 30.*

Los acreedores chirografarios de la *tercera clase* deben ser pagados *pro rata* de sus créditos del remanente de los bienes; *l. 11. tit. 14. part. 5. Rodriguez allí, part. 2. art. 3. núm. 2.* Y es de advertir que la *l. 48. tit. 25. lib. 4. Recopilacion* llama acreedor privilegiado al que tiene vale en papel sellado, respecto del que no lo tiene.

Al tercer principio pertenece: 1.º Que el deudor, formando concurso, no se obliga á pagar las deudas que, por no bastar sus haberes, quedasen sin satisfacerse, aunque pase despues á mejor fortuna; en que se distingue tambien este juicio del de cesion de bienes. 2.º Que, rematados ya los bienes, y pasado el término, se debe admitir el mejor postor: lo que es especial en el juicio de concurso, por el interes de los acreedores y del deudor. *Salgado allí, part. 2. cap. 2.* 3.º Que, como los bienes del concurso están destinados para el pago de los acreedores, y el deudor no puede administrarlos, se inhabilita para hacer contrato alguno sobre ellos. *Salgado allí, part. 1. cap. 14. n. 4. al 21.* 4.º Que por este juicio se extingue el mandato que el deudor constituyó á otro para administrar, pagar, &c. *Salgado allí, part. 1. cap. 28.* 5.º Que, si el deudor, durante este juicio, enagenase los bienes ó parte de ellos en fraude de los acreedores, pueden éstos revocar la enagenacion dentro del año despues que lo supieron, salvo si se hizo en favor de huérfano, que debe ser reintegrado del precio; *ll. 7. y 15. tit. 15. part. 5.* Pero, no obstante esto, puede el deudor repudiar una herencia, legado, &c. porque una cosa es enagenar, y otra no adquirir, *Salgado allí, part. 2. cap. 14. núm. 4. 5. 6. y 17.* 6.º Que, si no bastasen los bienes del deudor para pagarse sus deudas, pueden

revocarse las ventas que se hubiesen hecho á oposicion de los acreedores ó sus personeros dentro del año; *l. 8. tit. 15. part. 5.* 7.º Que el deudor puede pagar á aquel que quiera de los acreedores, aun en el caso de no tener bastantes haberes, con tal que sea antes de hacer cesion de bienes ó concurso de acreedores; y de lo contrario tienen derecho para pedir el reintegro de lo que hubiese recibido aquel á quien pagó el deudor; *l. 9. tit. 15. part. 5.* 8.º Que, si se pagó á los acreedores en grado posterior, con preferencia á los de mejor grado, éstos pueden intentar la revocacion contra aquellos, qualquier que elijan, exigiendo la suma que recibieron contra el órden debido, *Salgado, part. 3. cap. 14. á núm. 19. al 29.* 9.º Que no valen los quintamientos de deudas en perjuicio de los acreedores; *l. 12. tit. 15. part. 5.* 10.º Que, si durante el juicio de concurso aparece notoriamente la imposibilidad del deudor para pagar, pueden los acreedores reconvenir á las fianzas, *Salgado allí, part. 1. capítulo 23.*

ARAGON.

En Aragon se consideran dos especies de crédito, uno *manifiesto*, y otro que no lo es. Aquel es el que consta por instrumento, confesion de parte, &c. *obs. 19. de rer. testat. lib. 1.* Y aunque por la *obs. 17. de probat. lib. 2.* todo crédito se debe probar con instrumento, no por esto se excluye la prueba de testigos, quando la parte no se opone; *obs. fin. de pig. lib. 1. y obs. 21. de probat.*

Hay tambien otra clase de *créditos privilegiados*, quales son los que nacen de la *escritura de encomienda ó depósito*, de la *letra de cambio*, *sentencia arbitrial*, y los créditos que previenen de los *censos ya sentenciados*, los quales se pagan sin excepcion alguna, salvo si probare la nulidad de la sentencia por el mismo proceso ó la solucion de las pensiones por la carta de pago, &c. y esto aun quando no esté en poder del acreedor el instrumento de censo, *fuer. un. de censual. lib. 4.* confirmado por el de 1592, *tit. de los censales.*

Todo crédito se extingue: 1.º Por la paga; y ésta se presume hallándose el vale roto en poder del deudor,

obs. 9. de fide instrum. lib. 2. lo que no ha lugar en los censos, *Molino, verb. Solut. pág. 308.* 2.º Por compensacion de dos créditos líquidos, *Molino, verb. Compensat.*

La moratoria que suspende la paga no se concede por crédito dotal ú otro que resulte de la venta de alguna heredad; *fuer. de elongat. debit. lib. 1.* ni es válida despues de la sentencia, *obs. 3. de elong. debit. lib. 9.*

En el día ya no se observan en la cesion de bienes las ceremonias expresadas en el *fuer. un. Qui bonis, &c. lib. 7. de ces. honor. lib. 7;* y su práctica se reduce á lo que hemos dicho arriba; advirtiendo aquí que no ha lugar en las deudas privilegiadas, *Molino, verb. Cessio;* y que el fianza no está obligado á hacer cesion, quando lo hace su principal; *obs. 4. de ces. bon. lib. 9.*

Quando muchos acreedores concurren contra un deudor, es regla que el mas antiguo es preferido á los posteriores, siendo los créditos de una misma clase, esto es, hipotecarios generales, hipotecarios particulares ó bien personales, *obs. 4. de ces. bon. lib. 9.*

Esta regla padece algunas excepciones; porque: 1.º El precio de arriendo hecho con escritura se cobra ante qualquier otra deuda del arrendatario; *fuer. un. de arrendamientos del año de 1678.* 2.º El acreedor hipotecario con hipoteca especial, ó si hizo empara en los bienes del deudor, se prefiere al que solo tiene hipoteca general; *obs. 2. de rer. testat.* 3.º Este mismo acreedor es preferido á la dote que sea posterior; *obs. 56. de jur. dot. Molino, verb. Credit. pág. 85. B.*

Es de notarse: 1.º Que los acreedores pueden reconvenir al deudor ó á la fianza, segun bien les pareciere, *obs. 15. de gen. privileg. lib. 6. obs. 3. de fidejus. lib. 4.* 2.º Que el acreedor, ántes de poner demanda contra el deudor, debe avisarle y requerirle para que pague; *f. 5. de pignor.*

Lo que se echare de ménos en la doctrina de este título, se hallará suplido en el *lib. 3. tit. 10.* quando hablemos de la execucion.

TÍTULO XII.

*Del mandamiento.*CAP. I.
Del mandamiento.

Mandamiento es: un contrato de buena fe, por el qual uno encarga á otro gratuitamente sus negocios, y éste acepta el encargo. Puede ser beneficioso á soio el mandante juntamente con un tercero; *ll. 20. y 21. tit. 12. part. 5.* pues las dos especies de la *l. 22. allí* mas pertenecen al crédito con interes, y la de la *l. 23. allí* se reduce á un puro consejo.

De aquí sacamos dos principios: 1.º Que este contrato se perfecciona por el mútuo consentimiento. 2.º Que se considera particularmente en él la fe del amigo.

Del primer principio se infiere: 1.º Que se puede hacer el mandato entre ausentes por cartas y mensajeros, á dia cierto, baxo condicion, &c. *l. 24 tit. 12. part. 5.* 2.º Que la ratificacion tenga fuerza de mandato; v. gr. si uno sin orden de otro cobrara y pagara sus deudas, y éste posteriormente lo aprobára; *l. 32. allí.* 3.º Que se acabe el mandamiento por disenso de las partes, por renunciacion, y por muerte del mandante ó mandatario.

Del segundo principio se deduce: 1.º Que el mandatario no deba exceder los límites del mandamiento, que se expresen en la escritura. 2.º Que el mandatario tenga accion para recobrar los gastos que hizo por causa del mandato; *l. 25. tit. 12. part. 5.*

CAP. II.
Del procurador voluntario llamado negotiorum gestor.

Aquí pertenece tambien el *procurador voluntario*, ó *negotiorum gestor* de los romanos; esto es, el que se encarga de los negocios ajenos gratuitamente sin noticia del dueño.

De donde nace el axioma: Que el dueño queda obligado por un consentimiento presumido de la utilidad que percibe. De aquí inferimos: 1.º Que, si alguno sin mandato administrase, mejorase y beneficiase los bienes del ausente, puede repetir los gastos del dueño, á quien deberá dar cuenta cabal de todo lo executado; *ll. 26. y 31. tit. 12. part. 5.* 2.º Esto mismo se entiende de las expensas hechas en cosas

del huérfano, salvo aquellas que no son permanentes, las cuales no debe satisfacer el huérfano; *l. 28. allí.* 3.º Que aun aquel que con mala intencion hizo expensas en la cosa agena, de las cuales recibió beneficio, las puede retener; pero no aquellas de que resultó utilidad á los bienes; *l. 29. allí.* 4.º Que el administrador de las cosas agenas debe pechar los perjuicios ocasionados por su culpa ó engaño, á no ser que, hallando enteramente desamparados los bienes, los quisiese administrar de pura compasion; *l. 30. allí.* 5.º Que quien se mete á administrar negocios agenos sin mandato solo debe executar aquello que el señor tenia costumbre de hacer; y de otro modo será responsable á los daños que ocasionare; *l. 33. allí.* 6.º Que, si alguno caritativamente toma á su cargo la educacion y crianza de un huérfano, no puede exígir los gastos que hiciere por esta razon; *l. 35. allí,* exceptuando si la madre, abuela y padrastro, teniendo en su poder á los hijos y nietos, los alimentáron y criáron, protestando que lo hacian con intencion de ser pagados de los bienes de éstos; *ll. 36. y 37. allí.*

Por auto acordado de 5 de mayo de 1766, cap. 7. se mandó que cada comun ó concejo elija un año un *procurador síndico personero del público*; lo que se debe executar por el pueblo distribuido en parroquias ó barrios, como mas largamente previene la *Instrucion de 26 de junio* del mismo año de 1766 Y respecto de que en muchos pueblos el oficio de procurador síndico está enagenado, ó recae por costumbre ó privilegio en regidor individuo del ayuntamiento, ó bien éste acostumbra elegirle ó proponerle, se mandó que en tales pueblos elija anualmente el comun un procurador; *cédulas de 15 de noviembre de 1767.* Estos personeros tienen asiento en ayuntamiento despues del síndico; y en las juntas de pósito; con voz para pedir y proponer todo lo que parezca conveniente al beneficio público; pero sin voto, á semejanza de los síndicos que nunca lo han tenido, como puede verse con mayor extension en las referidas cédulas.

CAP. III.

*Del procurador
síndico personero.*

ARAGON.

En Aragon 1.º el mandamiento requiere para ser válido, que se reduzca á escritura. *Suelves, cent. cons. 69. núm. 3.* 2.º Es nulo todo mandamiento que se oponga á las buenas costumbres; *fuer. un. tit. mandati, obs. 2. tit. mandati, lib. 4.* 3.º Para que se entienda revocado el mandato, es preciso que la revocacion se haya hecho saber al mandatario, á diferencia del procurador á pleytos. *Monter, decis. 44.*

TÍTULO XIII.

De la compra y venta.

CAP. I.

De la compra y venta en general.

De los contratos que son onerosos á ámbas partes, es el primero el de *venta y compra*. Este contrato es: *una manera de pleyto que usan los homes entre sí, é fácese con consentimiento de partes, por cierto precio, en que se avienen el comprador é el vendedor; l. 1. tit. 5. part. 5.*

§. I.

De los principios sobre qué se constituye este contrato.

De esta definicion se sigue: 1.º Que la compra y venta se perfecciona con el consentimiento de ámbas partes. 2.º Que se puede vender y comprar todo lo que está en comercio ó no se halla prohibido. 3.º Que el precio deba ser cierto, justo y en dinero contado. 4.º Que este contrato es oneroso á ámbas partes.

Del primer axioma se deduce: 1.º Que todos aquellos pueden vender y comprar que pueden consentir libremente; *l. 2. tit. 5. part. 5.* ya sea por palabra, por carta, por mensagero ó por escritura; *ll. 8. y 48. all. 2.* 2.º Que los hijos de familia no puedan comprar, ni los mercaderes venderles; *l. 22. tit. 11. lib. 5. Rec. como ni tampoco los estudiantes; l. 3. tit. 7. lib. 1. Recop.* 3.º Que el hijo solo pueda vender al padre de sus bienes castrenses ó quasi, *d. l. 2. tit. 5. part. 5.* 4.º Que nadie puede ser obligado á vender lo suyo por fuerza, á no exígerlo la utilidad pública; *ley 3. tit. 5. part. 5. Gomez, lib. 2. Var. cap. 2.* 5.º Que, por falta de este libre consentimiento, no puedan los tutores y cabazaleros comprar cosa alguna de las que administran; *lib. 23. tit. 11. lib. 5. Recopilacion á no*

ser que precediese decreto de utilidad del huérfano, dado por el juez, *l. 4. tit. 5. part. 5. 6.º* Que son nulas las ventas hechas por jueces, compeliendo á alguno que compre los bienes de delinquentes, *l. 18. tit. 1. lib. 8. Recop. 7.º* Que no valga la venta hecha contra voluntad y con engaño del comprador, *l. 57. tit. 5. part. 5. 8.º* Que es válida la venta executada con dineros ajenos, salvo si son de las personas privilegiadas que expresa la *l. 49. tit. 5. part. 5.*

De aquí mismo se sigue: 9.º Que no vale la venta en que no acordaren las partes sobre el precio ó cosa vendida; ó bien si se errare engañosamente en la materia de que se compone la cosa, como vendiendo latón por oro, &c. *ll. 20. y 21. tit. 5. p. 5. 10.º* Que este contrato sea perfecto luego que el comprador y el vendedor estén convenidos en el precio de la cosa, aunque no se haya pagado ni dado señal, *l. 6. allí, y l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* en virtud de la qual toda obligacion toma su fuerza del mútuo consentimiento.

Del segundo axioma se infiere: 1.º Que no hay diferencia en que se compre y venda la cosa que existe ó ha de existir, como los frutos de una heredad; y, si éstos no nacieren, se debe restituir el precio al comprador, á no ser que se comprasen á la ventura, v. gr. lo primero que se pescase ó se matase, &c. *l. 11. tit. 5. p. 5.* Pero, si estos frutos se vendiesen sabiendo el vendedor que no los produciría la cosa vendida, aunque vale el contrato, está obligado á rehacer los daños y perjuicios que se hayan seguido al comprador de no haber los frutos, *l. 12. allí. 2.º* Que las cosas incorporeales sean objeto de este contrato, v. gr. derechos, acciones, &c. *l. 13. allí. 3.º* Que se puede vender la cosa ajena, saliendo el vendedor á la evicción, si su dueño la vendiere en juicio; de que hablaremos en adelante, *l. 19. allí.* Pero, si fuere el rey quien vendiere la cosa ajena como propia, podrá el dueño recobrar su estimacion dentro de quatro años, *l. 53. allí. Castillo, l. 3. Contravers. cap. 6. 4.º* Que puede uno vender la cosa que tiene en comun con otro, con tal que satisfaga el valor de la parte del compañero, á no ser que se haya comenzado el juicio de division, *l. 55. allí. 5.º* Que no

vale la venta de lo destruido, derribado ó quemado en el todo ó mayor parte; mas, si solo lo es en la menor, valdrá el contrato, rebaxando del precio lo que valiese ménos la cosa por esta razon, salvo si se hubiese vendido la cosa con estas circunstancias, sabiéndolo el vendedor; pues entónces, aunque no subsiste el contrato, está obligado á pagar daños y perjuicios al comprador, *l. 14. tit. 5. part. 5.*

§. II.
*De las ventas
prohibidas.*

De aquí mismo se sigue que no puedan venderse:
1.º Las cosas sagradas, á no ser que se vendan como accesorias á algun territorio ó señorío, *l. 15. tit. 5. part. 5.* ó en las circunstancias de las *l. 2. tit. 14. y l. 3. tit. 13. part. 1.* 2.º Las cosas públicas, del comun ó de concejo, *d. l. 15. tit. 5. part. 5.* 3.º El hombre libre, *d. l. 15.* 4.º Las columnas, maderos ú otras cosas que sostienen algun edificio útil, no se pueden separar de su sitio para ser vendidas, *l. 16. tit. 5. part. 5.* 5.º Las cosas venenosas, á no ser que se vendan con aquella moderacion y reglas que pide la medicina para su uso, *l. 17. tit. 5. part. 5.* 6.º Que los jueces y corregidores, ó alguno de su familia no pueden comprar heredad en su jurisdiccion, excepto lo necesario para su manutencion, *l. 5. tit. 15. part. 5.* 7.º Que no se puede comprar oficio de jurisdiccion ó regimiento, *ll. 7. y 8. tit. 7. lib. 2. Recop.*

§. III.
*De las ventas
limitadas.*

Aquí tambien pertenecen las ventas y compras que por diferentes leyes del reyno se pueden solo hacer baxo ciertas limitaciones, quales son: 1.º El pan adelantado, que no puede comprarse sino al precio que valiere en la cabeza del partido, *l. 17. tit. 11. lib. 5. Recop.* en cuya compra deben ser preferidas las alhóndigas del reyno, *l. 18. allí.* 2.º Que nadie puede comprar trigo, cebada, &c. para revender, salvo los tragineros que viven de llevar trigo de unas partes á otras; pero éstos no deben entroxarlos ni ensilarlos, *l. 19. allí.* 3.º Que está prohibido comprar algarrobas, yeros y sal para revender, *ll. 24. y 25. allí.* 4.º Que el que compra seda en capullo ó mazo no la puede revender sino texida ó teñida, *l. 25. tit. 12. lib. 5. Recop.* 5.º Que las carnes vivas no se pueden revender en la misma feria en que se compraron, *l. 7. tit. 14.*

lib. 5. Recop. 6.º Que no es lícito comprar mantenimientos para revender en la corte y cinco leguas al rededor, *ll. 1. 2. 3. 4. 5. y 6. tit. 14. lib. 5. Recopil.* 7.º Que las ventas de seda, paños, &c. se deben arreglar á las buenas disposiciones económicas que largamente se expresan en el *tit. 12. lib. 5. Recop.* y en los últimos reglamentos de comercio. 8.º Que los abastecedores de pescado en los pueblos pueden solo tomar por el tanto el pescado á los revendedores dentro de dos dias, *l. 20. tit. 11. lib. 5. Recop.* 9.º Que los pueblos puedan tomar á los arrendadores la mitad del pan de su arrendamiento al precio de como les saliere el arrendamiento, *l. 21. tit. 11. lib. 5. Recop.* 10.º Que se pueden tomar por el mismo precio las lanas compradas para fuera del reyno, *l. 46. tit. 18. lib. 6. Recop.* 11.º Que los mercaderes no puedan vender en los arrabales, *l. 9. tit. 1. lib. 7. Recop.* 12.º Que los ropavejeros no compren en almonedas, *l. 17. tit. 12. lib. 5. Recop.* 13.º Que no haya corredores de ganados en las ferias, *l. 8. tit. 14. lib. 5. Recop.* y los de mercaderías no puedan comprar, vender ni contratar de las suyas, *l. 26. tit. 11. lib. 5. Recopil.* 14.º Que ningun chalan ni regaton salga á los caminos, puertas, &c. á atravesar los géneros que se conducen á la corte, *aut. 2. tit. 14. lib. 5.* 15.º Que ningun regaton compre géneros de fábricas para revender, *aut. 1. tit. 14. lib. 5.* 16.º Que se prohíbe el vender víveres ni municiones de guerra á los enemigos de nuestra santa fe, baxo pena de traidor, *l. 22. tit. 5. part. 5.*

Á este axioma se deben tambien reducir: 1.º Las ventas de legos á manos muertas, que pagan sobre la alcabala el quinto que á mayor abundamiento impuso don Juan II en 13 de abril de 1452, como tributo y carga á las mismas tierras, *aut. 1. tit. 10. lib. 5.* Este es el derecho de amortizacion que quisieron aumentar hasta el tercio las córtes, siguiendo el exemplo de Valencia, como es de ver en la *peticion 9 de las córtes de Madrid de 1534.* 2.º Las ventas que encubiertamente se hacen en perjuicio del erario real por razon del tributo, pecho, &c. de que habla la *ley 59. tit. 5. part. 5.*

Del tercer axioma se sigue: 1.º Que será cierto el precio de la cosa, si se dexa á arbitrio de un tercero, y éste lo señalase; á cuya decision se debe estar, si no que fuese desproporcionado, en cuyo caso se debe enmendar por juicio de hombres buenos; *l. 9. tit. 5. p. 5.* 2.º Que valdrá la venta en que hubiesen los contrayentes convenido en el precio arreglado al dinero depositado en tal arca, saco, &c. si allí se encontrase parte de él, pero no si nada hubiese, *l. 10. allí.* 3.º Que es cierto el precio quando se vende la cosa en quanto se compró, si es cierta esta primera compra, *d. l. 10. allí.* 4.º Que no vale la venta cuyo precio se dexó á determinacion de una de las partes ó de un sugeto incierto, *d. l. 9. allí.*

Por el quarto axioma se convence: 1.º Que el comprador deba pagar el precio prometido, y el vendedor dar la cosa que vendió, con todo lo accesorio, frutos pendientes, &c. *l. 28. tit. 5. part. 5. Guzman, de Evict. quest. 21. n. 50.* Y así, vendiéndose una casa, pasa ésta al comprador con todos los materiales que la componen, exceptuando los que no fuesen del vendedor, y los muebles y animales que allí criase, *ll. 29. y 30. allí.* Pero, si se vende un olivar, no pasa al comprador el lugar, molino, &c. que allí hubiese, sino se expresa en el contrato, *l. 31. allí.* 2.º Que deban guardarse por ámbas partes todos los pactos y condiciones del contrato, con tal que no se opongan á las leyes del reyno ó á las buenas costumbres, *l. 38. allí.* 3.º Que valga el pacto de que se deshaga la venta si el comprador no paga el precio en dia señalado; en cuyo caso, si el comprador no cumple, será del vendedor la señal que se le hubiese dado; bien que son del comprador los frutos percibidos. Pero la demanda del resto del precio, ó la *revocacion* de la venta pende del arbitrio del vendedor, el qual no podrá arrepentirse una vez que escoja qualquiera de las dos cosas; y, en el caso de revocarse, es responsable el comprador de los detrimentos que hubiese padecido la cosa por su culpa mientras estuvo en su poder, *d. l. 38. allí.* 4.º Que vale el pacto *additiones in diem*; esto es, quando se vende la cosa con pacto de que, si dentro de

tanto tiempo se hallase quien diese mas, ó mejorase la compra, pueda darse á este mejorador, y entónces debe el vendedor hacer saber al comprador la puja ó mejoría, quien, arreglándose á ésta, se quedará con la cosa; pero, no haciéndolo, pasará al mejor comprador, restituyendo el primero los frutos que percibió, con tal que le satisfagan los gastos de la cosecha. Mas, si esta puja se hiciese maliciosamente por artificio del vendedor, no se deshará la venta, *l. 40. allí.* 5.º Que es válido el pacto de que la cosa corra á riesgo del vendedor ántes de entregarse, *l. 39. allí.* 6.º Que es lícito el pacto de *retrovendendo*, quando el vendedor se reserva para sí ó sus herederos el recobrar la cosa vendida por el mismo precio que recibió; y, no cumpliendo el comprador, pechará los daños y las penas que se hubiesen acordado, *l. 42. allí.* 7.º Que sea válido el pacto de pechar cierta pena al vendedor, si el comprador ó sus herederos enagenasen la cosa vendida á alguna de las personas que se prohibiesen en el contrato, *l. 43. allí.* 8.º Que en la venta condicional, si muere el vendedor ó comprador ántes de cumplirse la condicion, deben los herederos cumplir el contrato, *l. 26. allí.*

De aquí mismo se deduce: *que el daño y mejora de la cosa vendida pertenece al vendedor, mientras no se perficiona el contrato; y al comprador una vez perficionado, l. 23. tit. 5. part. 5.* Aquí se entiende por daño todo menoscabo ó pérdida que sobrevenga á la cosa vendida, por casualidad y sin culpa del vendedor; y por mejora, toda utilidad y aumento que reciba la cosa, *d. l. 23. allí.*

Por esta regla entendemos: 1.º Que el daño y mejora pertenecen al comprador luego que éste y el vendedor se avengan en la cosa y en el precio, *l. 23. t. 5. part. 5.* 2.º Que el riesgo es del vendedor en las cosas que se dan medidas, pesadas ó gustadas, hasta que se pesen, midan ó gusten, *l. 24. allí;* salvo si se vendieren á ojo, que el riesgo ó mejora es del comprador, *l. 25. allí.* 3.º Que, si señalado dia cierto para gustarlas, medirlas ó pesarlas, el comprador no viñiere, desde entónces la cosa está á peligro del compra-

§. IV.

Á quién pertenece el daño ó mejora en este contrato.

dor; y, no señalándose día, el vendedor pasará este peligro al comprador, siempre que, habiéndole citado ante testigos, no compareciese á medirlas, &c. y en este caso tiene derecho para vender á otro la cosa, y el comprador será responsable á los daños y perjuicios que por razon de la tardanza se sigan al vendedor; quien puede, á costa del comprador, alquilar vaso ú otra cosa que supla la falta del que tiene ocupado el género, si lo necesita, *d. l. 24. allí.* 4.º Que, en las ventas de oro, plata ó cosa semejante, hecha la venta, si no se han pesado ó medido, el daño de la cosa corre á peligro del vendedor; pero el aumento ó disminucion del valor es del comprador, *d. l. 24.* 5.º Que en la venta condicional, ántes de cumplirse la condicion, el menoscabo y aumento de la cosa es del comprador, pero no el peligro, *l. 26. allí.* 6.º Que la tardanza del vendedor en dar la cosa al comprador, siendo convenido por éste, y entregándole su precio, hace que el peligro y menoscabo de la cosa, qualquier que sea, corra por el vendedor, *l. 27. allí.*

§. V.

Del saneamiento del que vende, á que llaman eviccion.

Como es obligacion del vendedor hacer la cosa vendida del comprador, la debe entregar á éste libre y quita de todo embargo, de modo que será responsable en caso de que alguno la venciese en juicio; lo qual el Derecho comun llama *præstare evictionem*, y nosotros *sanear* ó *hacer sana la cosa*, *l. 23. tit. 5. part. 5.* Prestar eviccion ó sanear en este sentido es: *amparar al comprador ó qualquier otro que fué molestado en juicio por alguna cosa que hubiese rescibido á título oneroso, obligándose (el vendedor v. gr.) á facer derecho sobre ella, bien así como si la él tuviese, l. 33. allí.* Este, por cuya causa es molestado alguno, se llama *autor*; y así ésta obligacion no solo es propia de este contrato, sino tambien de todos los onerosos.

Esta eviccion ó saneamiento está fundada en estos principios: 1.º Que todos los autores que transfieren á otro alguna cosa están obligados á sanearla. 2.º Que se ha de prestar eviccion quando la cosa fuere vencida en juicio por causa que precedió al contrato. 3.º Que el comprador ú otro debe notificar al autor el pleyto movido sobre la cosa. 4.º Que, concurriendo estas cir-

cunstancias, el perjudicado tenga accion para pedir al autor los daños y perjuicios.

Del primer principio nace: 1.º Que se deba eviccion en el contrato de arrendamiento; *Guzman, de Evict. quæst. 24.* 2.º En la donacion que empieza por promesa, segun comun opinion, *Guzman allí, quæst. 25. á n. 1. al 23;* pero no en la que empieza por la entrega de la cosa; *Guzman allí, n. 25.* donde se encontrarán algunas limitaciones. 3.º En la dote, respecto de los que estan obligados á dotar, *Guzman allí, quæst. 26. á n. 1. al 6.* 4.º En los legados, porque está obligado el heredero á hacerlos del legatario, *Guzman allí, quæst. 27.* 5.º En la cosa dada en pago, porque tal pagamento es semejante á la venta, *Guzman allí, quæst. 28.* 6.º En la permuta, *Guzman allí, quæst. 29. n. 6.* 7.º En la division de bienes entre hermanos, porque tiene fuerza de permuta, *Guzman allí, quæst. 33. n. 6.* pero no ha lugar la eviccion, si el padre hiciere la division, *Guzman allí, n. 16.* 8.º En la pública subhastacion debe prestar eviccion el acreedor para seguridad del comprador, *l. 50. tit. 13. part. 5. Guzman allí, quæst. 34,* á no ser que el comprador supiese que la cosa era agena, pues se entiende que quiso dar el precio, *Guzman allí, quæst. 46.*

Del segundo principio se deduce: 1.º Que se presta la eviccion, tanto si la cosa entera fuese vendida, como si fuese una parte de ella, *l. 35. tit. 5. part. 5.* 2.º Que, si alguno vendiese el derecho y acciones sobre alguna herencia, solo prestará eviccion quando al comprador le venzan toda la herencia que se reputa indivisible, *l. 34. allí.* 3.º Que la eviccion solo tendrá lugar si el comprador hubiese perdido la cosa por sentencia judicial definitiva, *Guzman allí quæst. 15 y 57.* donde se verán las limitaciones; y adviértase que la sentencia ha de ser executada, *Guzman allí, quæst. 15. n. 37.* 4.º Que, si el comprador hizo compromiso voluntario, y perdió la cosa por sentencia arbitral, no tiene eviccion, *l. 36. allí, Guzman allí, quæst. 41.* 5.º Ni quando se perdió la cosa por injusta sentencia de juez, ó bien por culpa del comprador, ó por sentenciarse el pleyto, no estando presente el vendedor, *d. l. 36.*

allí. 6.º Tampoco habrá evicción si el comprador perdió la cosa en el juego, *d. l. 36.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que no basta la ciencia ó presencia del vendedor, sino que se le debe notificar el pleyto, *Guzman allí, quæst. 4.* donde se hallarán las limitaciones. 2.º Esta denuncia se debe hacer en tiempo que aproveche para la defensa, *Guzman allí, quæst. 12. n. 8. y d. l. 32. tit. 5. part. 5.* 3.º Que entónces deba el autor defender al reo; y así deberá seguir su fuero, aunque sea eclesiástico, *Guzman, quæst. 6. á n. 1 al 7. y q. 7. n. 15.* 4.º Que, omitida esta denuncia, no esté obligado el vendedor á la evicción, á no ser que el comprador y vendedor sean reconvenidos en juicio, *Guzman allí, quæst. 5. n. 1;* ó si el comprador no puede hacerla, *Guzman allí, n. 2,* ó si se remitió por pacto expreso, *Guzman allí, n. 30.* 5.º Que, si una misma cosa se vendió á dos ó mas sucesivamente, el último comprador solo puede denunciar á su inmediato vendedor, y reconvenirle por evicción como autor suyo; y no estará obligado el primer vendedor al segundo comprador, á no ser que el autor de éste le hubiese cedido sus acciones, en virtud de las quales podría reconvenir como primer comprador al primer vendedor; pues, de otro modo, las acciones personales no pasarán al sucesor, como explica largamente *Guzman allí, quæst. 11.*

Del quarto principio se sigue: 1.º Que, si el vendedor, una vez requerido, no quiso asistir al comprador en la defensa de la cosa, puede éste repetir contra aquel las costas del pleyto y perjuicios, *Guzman allí, q. 13. á n. 1. al 23.* 2.º Que esté obligado á volverle el precio de la cosa, estimados los daños que se le sigan: *d. l. 32. tit. 5. part. 5.* 3.º Que, si acaso quando se hizo la venta se obliga á pena del doblo, sino le defendiese la cosa segun derecho, deba este doblo estimarse al valor de la cosa, y no al precio, *d. l. 32. al fin.*

Finalmente, de lo dicho se hace evidente: 1.º Por qué el vendedor no está obligado á la evicción, si el rey por su autoridad tomase la cosa al comprador, *l. 37. tit. 5. part. 5.* 2.º Por qué, aun en caso de pactarse que el vendedor no preste evicción, con todo, ven-

cida la cosa en juicio, debe restituir el precio al comprador de buena fe, *Guzman allí, quæst. 43.*

Explicados ya los modos de hacerse la venta y compra, hemos de hablar de aquellos con que se deshace: los cuales nacen tambien de la buena fe que debe intervenir en este contrato por lo que mira al consentimiento, á la cosa y al precio.

Por lo que respecta al consentimiento, decimos: 1.º Que toda venta se deshace por mútuo disenso de las partes. 2.º Que, no estando perfecto el contrato, qualquiera de los contrayentes puede apartarse de él; *ll. 7. y 61. tit. 5. part. 5.* 3.º Que, hecho el contrato, no sirve alegar que se hizo por urgencia ó precision forzosa; *l. 62. allí.* 4.º Que la venta hecha por miedo ó fuerza puede deshacerse, *l. 56. y d. 62. allí.* 5.º Que no vale la compra y venta en que intervenga algun engaño ó dolo de parte del vendedor; pero, si este engaño estuviese de parte del comprador en ocultar alguna circunstancia de la cosa, el contrato subsiste, mas debe satisfacer al vendedor los daños y perjuicios que se le sigan por razon de este dolo; *d. l. 57. allí.* 6.º Que se deshace la venta si alguno de los contrayentes no guardase los pactos y condiciones que se pusieron al tiempo de contraer; *l. 58. allí.*

Este dolo ó engaño puede intervenir tambien en ocultar ciertas circunstancias, por las cuales se presume que el comprador no daría su consentimiento. Así, pues, en todo contrato de venta se ha de manifestar con claridad toda carga ó tacha que tenga la cosa; v. gr. si la cosa ó hacienda debe alguna servidumbre ó censo; si en tal heredad se crían yerbas dañosas para los ganados; si los animales padecen algun vicio ó enfermedad, &c. En los dos primeros casos la venta se puede deshacer sin limitacion de tiempo, debiendo restituir el vendedor el precio con los daños y perjuicios, á no ser que probase haber ignorado al tiempo del contrato el vicio de la cosa; pues entónces solo debe volver el precio; *l. 63. tit. 5. part. 5.* Pero en el tercer caso se ha de poner demanda contra el vendedor dentro de seis meses para recobrar el precio; y, pasados éstos, tiene accion el

Rr

CAP. II.

De los modos con que se deshace este contrato.

§. I.

De la falta de consentimiento en el ánimo del que contrae.

§. II.

De la falta de consentimiento por razon de vicio en la cosa.

comprador hasta el año para pedir se le desquite de lo que pagó aquella parte que valiere ménos la bestia, por el vicio que se ocultó en la venta, desde cuyo día se cuentan estos términos. Mas si el vendedor manifiestase la tacha, y consintiese el comprador sin embargo de ella, no se podrá revocar el contrato; *l. 66. allí.* Véase á Guzman *allí, quæst. 61.*

§. III.
De la falta de consentimiento por lo que mira á la lesion enorme y al engaño.

Por lo que toca *al precio*, hemos dicho arriba que debe ser justo; y es consiguiente que la venta se deshaga, si hubo lesion enorme ó engaño en mas de la mitad del justo precio, tanto de parte del vendedor, como del comprador, *l. 56. tit. 5. part. 5.*

De este principio se sigue: 1.º Que, si el comprador ó el vendedor fuesen perjudicados con esta lesion, deba suplirse ó deshacerse el contrato dentro de quatro años, existiendo la cosa sin notable empeoramiento; *d. l. 56. tit. 5. part. 5. y l. 1. tit. 11. libro 5. Recop.* la qual se extiende á todos los contratos onerosos; y no ha lugar quando los compradores son apremiados á comprar; *l. 6. tit. 11. lib. 5. Recop.* 2.º Que, sin embargo de esta lesion, valdrá la venta si los contrayentes conviniéron y juráron que valiese, salvo si alguno de ellos fuese menor de catorce años; *d. l. 56. t. 5. part. 5.* 3.º Que todos los contratos celebrados por los mayores de veinte y cinco años, aunque haya engaño que no sea mas de la mitad, valgan con tal de que no haya dolo; *ley 57. tit. 5. part. 5. y ley 2. tit. 11. lib. 5. Recop.* 4.º Que los oficiales artistas no pueden alegar esta lesion, por razon de la pericia que se les supone; *l. 3. tit. 11. lib. 5. Recopilacion.*

§. IV.
Del modo de deshacerse este contrato por razon de derecho de retracto ó tanteo.

Por lo que mira *á la cosa*, puede deshacerse la venta quando ha lugar el *derecho de retracto* ó *tanteo*; por el qual, si el retrayente ofrece el mismo precio que se acordó, debe revocarse el contrato.

Unos pueden retraer por razon de la qualidad de la cosa que se vendió, y otros por razon de la persona. Los primeros son: 1.º El señor directo, ó el que tiene parte en la cosa vendida, los quales deben ser preferidos á los parientes, concurriendo juntos; *ley 13. tit. 11. lib. 5. Recopilacion.* 2.º El socio en la cosa comun; *l. 14. allí.*

Los que tienen derecho de retracto por qualidad de persona , son : 1.º El pariente mas cercano en la venta de una heredad de patrimonio ó abolengo ; y , si son dos de igual grado , partirán la heredad entre sí ; *l. 13. tit. 10. lib. 3. Fuer. real ; y l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopilacion.* 2.º Si esta venta se hiciese á extraño , el pariente mas inmediato ha de usar de este derecho dentro de nueve dias , jurando que quiere la cosa para sí ; y , no queriendo retraer , pasa este derecho al siguiente en grado ; *l. 12. tit. 11. lib. 5. Recopilacion,* que deroga en esta parte á la *d. l. 7. allí.* 3.º Estos nueve dias corren contra los menores ausentes por via de prescripcion , sin que despues sean admitidos , aunque aleguen la restitucion *in integrum* ; *l. 8. tit. 11. lib. 5. Recop.* 4.º El hijo del vendedor es preferido al hermano de éste ó su tio ; *d. l. 8. allí.* 5.º Este derecho ha lugar en las ventas de almoneda , pagando las costas , diligencias , &c. *l. 9. allí.* 6.º Si se venden muchas cosas de abolengo por un precio , deben sacarse todas ó ninguna ; pero , si se venden por diversos precios , se puede sacar la una sin la otra ; *l. 10. allí.* 7.º Si la cosa se vende á fiado , se puede sacar dando fiadores dentro de los nueve dias ; *l. 11. allí.* 8.º Que este tanteo por razon de parentesco solo haya lugar en los bienes heredados , y no en los que el vendedor adquirió por contrato entre vivos ; *l. 15. allí.* 9.º Los hijosdalgo , segun el fuero de Castilla , tienen este derecho de tanteo ó rescate de bienes de abolengo , sin limitacion de tiempo respecto á los bienes que fuesen de abuelo arriba ; *l. 1. tit. 4. lib. 4. del Fuer. viejo de Castilla.*

Quando llega el caso de que el comprador pierde la cosa judicialmente , se ha de distinguir entre el que sea poseedor de buena fe , y el que lo sea de mala ; esto es , que al tiempo de la compra supiese que la cosa no era del vendedor. El primero hace los frutos suyos hasta el dia de la contestacion ; pero el segundo los debe restituir ; *ll. 39. y 40. tit. 28. part. 3.*

Por lo que toca á las expensas que uno y otro hubiesen hecho , se ha de advertir , que el García , de *Expensis* , cap. 1. núm. 10. distingue quatro clases de expensas : La primera son las necesarias , sin las cuales

§. V.

De la obligacion del poseedor de buena ó mala fe en caso de deshacerse este contrato.

la cosa se destruirá; la segunda, las provechosas que mejoran la cosa; la tercera, las de puro placer, como pinturas, &c. y la quarta, las que se hacen para coger los frutos.

Segun nuestras leyes: 1.º Tanto el poseedor de buena fe, como el de mala, pueden cobrar las expensas necesarias, reteniendo la cosa; *l. 44. tit. 28 part. 3.* 2.º Solo el poseedor de buena fe cobra las expensas provechosas; *ll. 41. y 42. y d. l. 44. allí.* 3.º Como tambien las de puro gusto; *d. l. 44.* 4.º Ambos pueden deducir las expensas de la quarta clase; *d. l. 42.* Véase el García, de *Expensis*, cap. 1. 2. y 5.

ARAGON.

Para que el contrato de compra, y venta sea válido en Aragon, á mas del consentimiento de las partes, se requiere instrumento público, entrega de la cosa y del precio; ó á lo ménos señal del precio; y, faltando esto, puede qualquiera de los contrayentes revocar el contrato, pagando cinco sueldos; *fuer. un. y obs. un. de pactis inter. empt. & vendit. l. 4. obs. 5. de empt. l. 4.* Y en caso de haber dado arras el comprador, si retratáre su palabra, las pierde; y, si el vendedor se vuelve atrás, debe restituirlas dobladas, *Portolés, verb. Venditio, núm. 10.*

Esto se entiende en las ventas de bienes raices, porque en los muebles basta entregar la cosa ó negociar por medio de corredor; *d. observ. un. de pactis, &c. liber 4.*

Este contrato se hace pura ó condicionalmente. De esta clase es la venta llamada comunmente *Carta de gracia*, por la qual se vende la cosa baxo condicion que, siempre y quando el vendedor restituya el precio, la vuelva á adquirir; de manera que se resuelve el dominio y posesion que adquirió el comprador sin acto alguno de las partes. Véase á Sesé, *decis. 14. y 17.*

La venta puede deshacerse en virtud del derecho de tanteo de la cosa que tiene el consanguíneo mas cercano por la parte de donde descenden los bienes vendidos, *fuer. 4. y 5. comm. div. lib. 3.*

Este derecho se halla comprehendido baxo las si-

guientes reglas: 1.^a Solo compete dentro de diez dias, si los parientes tuviéron noticia del contrato; y, si lo ignoráron; dentro del año y dia *d. fuer. 5. comm. div.* 2.^a Solo ha lugar en los bienes sitios, *Bardaxí ad f. 4. comm. div. núm. 2.* 3.^a Tambien se admite este derecho en las vendiciones de corte dentro de dos meses despues del *fuer. un. tit. Que tenga lugar el beneficio de la saca, &c. del año 1678.* 4.^a Solo gozan de él los parientes en línea transversal, con la circunstancia de que; no usando el mas próximo, se admite el siguiente en grado, *Bardaxí allí núm. 5.* 5.^a El que se vale de este derecho ha de jurar que solo es en beneficio suyo; *d. fuer. 4. comm. div. lib. 3.* 6.^a Que no ha lugar la saca en las permutas; *obs. fin. de consort. ejusd. rei.* 7.^a Que los bienes aquí han de ser de abolorio, de modo que, si uno vendiese fundo propio suyo no habido de sus mayores, ni los hermanos ni los hijos podrán retraerlo; *obs. 2. allí.* 8.^a Que el comprador no puede vender la cosa dentro el término que tienen los consanguíneos para usar del retracto ó saca; y, si la vendiere, podrán éstos no obstante intentar accion contra él; quien no podrá defenderse con decir que ya la vendió á otro; *obs. 8. allí.*

En Aragon no se deshace la venta por razon del engaño ó dolo en mas de la mitad del justo precio, ya porque en el reyno no se conoce la restitucion *in integrum*; *obs. un. de contrat. minor.*; ya porque tanto vale la cosa, en quanto se vende, *Molino, verb. Decept. fól. 89.*

Por la naturaleza misma de la venta está obligado el vendedor á la eviccion, con tal que se le haga saber el pleyto que moviese el señor de la cosa, *obs. 11. de privil. gener. lib. 9.* Esta denuncia se ha de hacer dentro de veinte dias; *fuer. 3. de rei vindicat. lib. 3.* Véase *Portolés, verb. Evictio, á núm. 7. al 14.*

La eviccion no ha lugar en dos casos: 1.^o Si el comprador fuese de mala fe; *Sesé, decis. 14. núm. 2.* 2.^o Si en el instrumento de venta no se expresan las confrontaciones de la casa ó heredad; pero esto no habla con los molinos, hornos y castillos; *fuer. 1. de empt. liber 4.*

TÍTULO XIV.

De los arrendamientos.

CAP. UNIC.

Del arrendamiento en general.

El segundo contrato oneroso es el *arrendamiento*, por el qual un home loga á otro obras que ha de *facer con su persona ó con su bestia*; ó otorga un home á otro poder de usar de su cosa, ó de servirse de ella por cierto precio, que le ha de pagar en dineros *contados*, l. 1. tit. 8. part. 5. Nuestras leyes distinguen el arrendamiento del alquiler, previniendo se ha de decir *arrendar una heredad*, &c. y *alquilar una cosa, un castillo*, &c. d. l. 1. tit. 8. part. 5.

§. I.

En qué consiste el arrendamiento, y principios en que se funda este contrato.

En tres cosas, pues, consiste este contrato: en el consentimiento de las partes; en la cosa ú obra que se alquila ó arrienda; y en el precio. De aquí es: 1.º Que el arrendamiento toma su perfeccion del consentimiento. 2.º Que todas las cosas capaces de uso, y las obras iliberales se pueden arrendar. 3.º Que el precio ha de ser justo, cierto y en dinero contado. 4.º Que el arrendador esté obligado á dar el uso de la cosa arrendada, ó á cumplir las obras que arrendó; y el arrendatario á pagar el precio que prometió.

Del primer principio se deduce: 1.º Que puede arrendar qualquiera que puede vender y comprar, conviniendo las partes por cierto tiempo, ó por el de la vida de qualquiera de los contrayentes; ley 2. tit. 8. part. 5. 2.º Que este contrato admite todo pacto que no se oponga á nuestras leyes y buenas costumbres; d. l. 2. allí. 3.º Que, si el arrendatario retiene tres dias ó mas despues del plazo la heredad arrendada, se presume el arriendo para otro año baxo los mismos pactos. Mas, si fuese casa, torre ú otro edificio, no ha lugar tal presuncion, por la razon de la l. 20. allí.

Del segundo principio se sigue: 1.º Que se pueden arrendar todas las cosas de cuyo uso nos podemos aprovechar; y asimismo el usufructo de una heredad, viña ú otra cosa semejante; l. 3. tit. 5. part. 5. 2.º Las obras y trabajos agenos; d. l. 3. 9. 10. y 11. allí.

Del tercer principio nace : 1.º Que el precio del arriendo se deba reglar segun ley ó costumbre del lugar ; ó por convencion de partes ; *l. 4. tit. 8. part. 5.* Y por lo que respecta á los jornales de los obreros, está dispuesto que se tasen por los concejos ; *ley 3. tit. 11. lib. 7. Recopilacion.* 2.º Que se deba pagar al plazo señalado ; y , no habiéndole , al cabo del año ; *d. l. 4.* pero los jornales de los menestrales se han de pagar cada dia ; *l. 4. tit. 11. lib. 7. Recop.* 3.º Que , no pagando al plazo , puede el arrendador quitar la cosa al arrendatario ; bien entendido , que , para ser satisfecho , tiene hipoteca tácita en lo que hallase propio del arrendatario en el fundo arrendado ; *ley 5. tit. 8. part. 5.* 4.º Que , siendo puntual el arrendatario en pagar , no puede ser desposeido , salvo en los casos que expresa la *l. 6. allí.* 5.º Que , vendida la cosa arrendada dentro del plazo , debe desampararla el arrendatario ; pero el vendedor está obligado á rehacerle aquella quota del precio proporcionada al tiempo que falta para cumplirse el arriendo , á no ser que otra cosa se hubiese convenido ; *l. 9. allí.*

Del quarto principio se infiere : 1.º Que , pasado el plazo del arrendamiento , se ha de restituir la cosa al arrendador ; y , habiendo demora de parte del arrendatario , la restituirá doblada con los daños y menoscabos , *l. 18. allí.* 2.º Que el que arrienda una heredad no debe pagar el precio si sobreviniere calamidad , guerra , fuego , &c. que le pierda todos los frutos , á no ser que se hubiese pactado lo contrario ; ó si esta pérdida se puede compensar con la abundancia de otros años ; *ll. 22. y 23. allí.* 3.º Que , si la heredad arrendada produce doblados frutos , no á causa de la industria sino por mejora ó acrecentamiento de la cosa , se debe precio doblado ; *d. l. 23. allí.* 4.º Que se han de pagar por entero los precios anuales de maestros , aunque mueran ántes de cumplirse el año , porque no faltó la enseñanza por culpa suya. Pero los herederos del abogado que muriere ántes de acabar el pleyto , y los del menestral que prometió hacer alguna obra , no pueden cobrar el salario y jornal por entero , á ménos que den igual abogado y

artífice que concluyan lo comenzado; *l. 9. allf.* 5.º Que el alquilador de alguna cosa es responsable á los daños que sobrevengan al que la alquiló, por la inutilidad ó vicio de ella, salvo el caso que previene la *l. 14. allf.* 6.º Que, si los arrendadores embargan el uso de la cosa arrendada al arrendatario, ú otros por razon de algun derecho que tuvieren en ella, de que fuesen sabedores, deben pagarle los daños y perjuicios ocasionados, *l. 21. allf.* 7.º Que el pastor ha de satisfacer el daño ó pérdida del ganado, procedida de culpa suya, *l. 15. allf.* 8.º Que el maestro de obras, que hubiese tomado alguna á destajo, está obligado á rehacer ó á volver el precio con los perjuicios, si cayese miéntras se fabrica, ó despues de acabada se juzgase falsa y peligrosa por su culpa, á juicio de hombres buenos y del arte, *l. 16. allf.* 9.º Pero, si se tomase la obra con el pacto de satisfacer su precio despues de acabada, no se podrá dilatar la paga baxo el pretexto de no tenerla por buena; pues bastará á destruir esta excusa la visura de hombres entendidos. Y si el pacto fuere á pagarla á bien vista por el que la mandó hacer, y que hasta entónces hubiere de correr á riesgo del maestro, si esta aprobacion se defriese por culpa de aquel, desde el dia de esta demora deberá correr todo menoscabo á su riesgo, con tal que no provenga por vicio de la obra, *l. 17. allf.*

Tambien se sigue de aquí: 10.º Que el fletador de una naye ha de pagar el valor de la cosa que en ella se conduxere, con todos los perjuicios, al dueño de ella, si por su culpa peligró ó se quebrantó; *l. 13. allf.* 11.º Que el alquilador de carro, caballerías, &c. para el transporte de géneros está obligado á la misma pena si se perdieren por su culpa, *ley 8. allf.* 12.º Que todo error de artista ó profesor, de que provenga pérdida ó menoscabo á la cosa que tomó á su cargo por cierto precio, induce la obligacion de que deba satisfacer el valor de ella, *l. 10. allf.* 13.º Que, si el arrendador ó arrendatario muriese dentro del plazo, las obligaciones recíprocas pasan á los herederos de entrámbos, salvo si la cosa arrendada fue-

se el usufructo de una heredad ; pues siendo personal, espirará el arrendamiento con la muerte del arrendatario , *l. 2. y 3. allí.* 14.º Que el dueño del almacén arrendado no responde de las cosas que allí pusiere el arrendatario ; pero no por esto se excluye de la obligación de pagar los daños que ocasionare su culpa ó malicia, *l. 25. allí.* 15.º Que los mesoneros son responsables de las cosas del huésped ; porque deben ejercer la hospitalidad con buena fe , y corresponder á la confianza que se hace de ellos , *l. 26. y 27. allí.* 16.º Que , así como el arrendatario está obligado á pagar los daños que recibiere la cosa mientras estuviere en su poder , del mismo modo el arrendador debe satisfacer al arrendatario el valor de las mejoras que por su industria adquirió el fundo arrendado , *l. 24. allí.*

En Aragon: 1.º Puede hacerse el arrendamiento sin escritura alguna , á diferencia del contrato de venta. 2.º No se observa ya la ceremonia de cerrar la puerta de la casa cuyo alquiler no se pagó , segun dispone la *obs. un. loc. cond. lib. 4.* 3.º El que alquiló una mula que se perdió por su culpa , debe pagar su valor al dueño ; *fuér. 2. Locati , lib. 4.* 4.º Si el dueño necesita para uso propio la casa alquilada , puede echar de ella al inquilino , *fuér. 1. Locati.* 5.º Viéndose obligado el dueño de una casa á enagenarla , puede revocar el alquiler , haciendo constar de esta necesidad por juramento , *d. fuér. 1. Portolés , v. Locatio , n. 4.* 6.º Que , aunque el arriendo puede hacerse por solo consentimiento , no obstante , el hecho con instrumento tiene la ventaja que su precio se sacará ó cobrará con preferencia á qualquier otro crédito del inquilino. *fuér. un. tit. de los Arrendamientos del año de 1678. Lisa , §. 1. loc. cond.* 7.º Que el arriendo posterior con instrumento es preferido al anterior hecho sin escritura. *Lisa allí.* 8.º Que el padre ó madre han de ser preferidos por el tanto en el arriendo de cosa inmueble. *Fuér. un. com. div. Molino , v. Locatio , pág. 213. column. 4.*

ARAGON.

TÍTULO XV.

De la compañía ó sociedad.

CAP. UNIC.
De la compañía
y sus especies.

El tercer contrato oneroso es la *sociedad*, que es: *un ayuntamiento de los homes, ó demas, que es fecho con entencion de ganar algo de so uno, ayuntándose los unos con los otros; l. 1. tit. 10. part. 5.* Hay sociedad que se llama *universal*, por la qual se juntan todos los bienes de los compañeros habidos y por haber. La otra es *particular*, sobre ciertas cosas señaladas, *l. 3. allí.* La compañía ha de tener por objeto cosa honesta, justa, y que no se oponga á las buenas costumbres, de lo qual se citan exemplos en las *ll. 2. y 9. allí.*

§. I.
Sobre qué prin-
cipios se esta-
blezca la socie-
dad.

De aquí salen los axiomas siguientes: 1.º Que la sociedad es un contrato que recibe toda su fuerza del consentimiento de los compañeros. 2.º Que sean comunes ganancias y pérdidas hechas en las cosas que se pusieren en compañía. 3.º Que se proceda de buena fe.

Del primer axioma se sigue: 1.º Que puede hacerse compañía, tácita ó expresamente, por sola palabra, carta, mensagero, &c. *l. 7. tit. 10. part. 5.* 2.º Que todos pueden hacerla á excepcion del loco y menor de catorce años; pero el menor de veinte y cinco tiene en todo tiempo derecho de restitucion *in integrum* contra los daños ó engaño que padezca, *d. l. 1. allí.* 3.º Que solo puede hacerse este contrato por tiempo cierto ó por vida de los compañeros; pero nunca por la de los herederos, á no ser que sea compañía de arriendo sobre cosas del rey ó de algun concejo, *d. l. 1. allí.* Esto no quita que los herederos sean responsables en virtud de las acciones *pasivas* que sus antecesores y miembros de la compañía transfundiéron en ellos, *l. 17. allí.* 4.º Que, desde el dia en que se contrató la sociedad, no se necesite entrega formal de las cosas para que se entiendan comunes á los compañeros en su uso y derecho, excepto las acciones de señorío y contra deudores, que, para hacerlas comu-

nes, se requiere expreso poder del señor ó acreedor;
l. 6. allí.

Del segundo axioma se deduce: 1.º Que dependa del arbitrio de los compañeros la asignacion de las partes de pérdida ó ganancia, siempre que se proporcione con el capital ó con el trabajo de los compañeros, *l. 4. tit. 10. part. 5.* 2.º Que no vale la sociedad *leonina*, por la qual á alguno de ellos se le priva de toda ganancia, ó se le carga toda la pérdida, *d. l. 4. allí.* 3.º Que, si los contrayentes no determinan estas ganancias ó pérdidas, serán iguales; y, determinadas las ganancias, y no las pérdidas, se deberán proporcionar éstas á aquellas, y al contrario, *l. 3. allí.* 4.º Que los menoscabos acaecidos por culpa de uno de los compañeros se le cargan enteramente, *l. 7. allí.* 5.º Que, si se dexa á arbitrio de un tercero la determinacion de estas ganancias ó pérdidas, siempre que no se ajuste á dichas reglas, deba enmendarse este juicio por personas peritas, *l. 5. allí.* 6.º Que en la sociedad particular solo entren en comunion, por lo que mira á ganancia ó pérdida, las cosas señaladas *d. l. 7. allí.*

Al tercer axioma pertenece: 1.º Que un compañero no puede exigir del otro mas cuidado para la cosa comun que aquel que pone en sus cosas, *d. l. 7, t. 10. part. 5.* 2.º Que esta buena fe y cuidado deba acompañar á todos los negocios de la sociedad, de suerte que el perjuicio causado en un negocio no se pueda compensar con la ganancia que uno de los socios hiciese en otra clase de contratacion, *ley 13. allí.* 3.º Que sean comunes las deudas y expensas contraidas para utilidad de la compañía ó del que se hallare comisionado en servicio de los compañeros, *l. 16. allí.* 4.º Que, quando alguno es inducido por engaño de otro á hacer compañía, no esté obligado al contrato luego que lo conozca; como ni tampoco á cumplir el pacto de no reconvenir al otro por esta razon, *d. l. 5. allí.* 5.º Que, deducidas por alguno de los compañeros á particion las ganancias malamente adquiridas, si por esta razon fuese obligado á restituirlas al perjudicado, los compañeros deberán igualmente restituir la parte que les cupo en la particion si ignoraron la mala fe

del compañero ; y, si la conociéron, deberán satisfacer á la parte agraviada por partes iguales, *l. 8. allí.*

Debiendo los que forman compañía portarse entre sí como hermanos, *d. l. 1. allí*, se sigue: 1.º Que, por razon de deuda, no puede el uno reconvenir al otro mas que en lo que pueda, quedándole para vivir si no tiene de qué ganarlo, *l. 15. allí.* 2.º Que, si el administrador de la compañía diese á los unos su parte sin noticia de los otros, y viniese á pobreza, se hará otra vez la particion ; y si los socios, sabiendo, no pidiéron á tiempo sus partes, no se formará esta colacion, *d. l. 15. allí.* 3.º Que, si alguno de los compañeros tomase alguna cosa de la compañía sin saberlo los demas, no podrá ser reconvenido por razon de hurto, á no ser que hubiese pruebas evidentes de ello, *l. 17. allí.*

§. II.
De los modos de
deshacerse.

De estos principios se hace tambien evidente: 1.º Que la compañía se acaba por renuncia de alguno de los compañeros ; y, si esta renuncia se hizo ántes del tiempo convenido, ó ántes de fenecerse el negocio para que se formó la compañía, debe satisfacer á los otros los daños y perjuicios ocasionados por este motivo; *l. 11. tit. 10. part. 5.* Esta renuncia no debe ser dolosa; pues, probada tal, se hacen comunes las ganancias desde aquel dia entre los otros, y las pérdidas son particulares al que renunció con engaño, *l. 12. allí.* 2.º Que tambien se acaba la sociedad por muerte natural ó civil de alguno de los compañeros, *l. 10. allí.* 3.º Por la cesion de bienes, *d. l. 10. allí.* 4.º Por destruccion de la cosa que era objeto del contrato, *d. l. 10.* 5.º Por la mala condicion ó genio de alguno de los compañeros ; ó por no guardarse los pactos del contrato, *l. 14. allí.* 6.º Que, para finiquito de cuentas, debe el administrador presentar á la compañía no solo el libro de caxa, sino tambien el manual, *Escovar Muñoz, de ratiociniis ; cap. 10. á n. 39. al 41.*

ARAGON.

En Aragon se observan sobre este contrato las disposiciones del derecho comun, que quedan referidas.

TÍTULO XVI.

De los cambios ó permutas.

El quarto contrato oneroso es el *cambio ó permuta*. *Cambio* es: *dar é otorgar una cosa señalada por otra*; *l. 1. tit. 6. part. 5.* Para cambiar no es necesario que estén presentes las cosas que se cambian, ni que se dé el consentimiento de palabra; pues bastará el hecho de recibir alguno de los cambiantes la cosa, *d. l. 1. allí.*

Este contrato tiene una total semejanza con el de compra y venta, *l. 2. tit. 6. part. 5.* Baxo este principio establecemos: 1.º Que nadie puede cambiar, que no pueda vender y comprar, *d. l. 2. allí.* 2.º Qué solo puede cambiarse lo que es capaz de comprarse, salvo las cosas espirituales que, aunque nõ puedan venderse, se pueden permutar con licencia del prelado eclesiástico, á quien pertenecen por jurisdiccion, *d. l. 2. 3.º* Que, una vez perfecto este contrato por el consentimiento, deba cumplirse, ó bien satisfacerse los intereses al que los pierda por el que se arrepiente, *l. 3. allí.* 4.º Que se deshaga y extinga la permuta de los mismos modos y por las mismas razones que la compra y venta, debiendo estar de eviccion los cambiadores por las cosas cambiadas, *l. 4. allí.*

Baxo estas mismas reglas generales se halla establecida en España la negociacion *colibística ó cambio de letras*, que es: *la permutacion de monedas para pasar dinero de una parte á otra*, *l. 4. tit. 18. lib. 5. Recop.*

Ciñéndose á hablar del solo cambio de letras, es constante por su naturaleza: 1.º Que para la perfeccion y cumplimiento de este contrato intervienen quatro personas. El que gira la letra; aquel contra quien se gira; el que entrega el dinero; y aquel en cuyo favor se libra, aunque es posible que estas dos últimas circunstancias concurren en una. 2.º Que, una vez presentada la letra por aquel á quien se hace la remesa al sugeto contra quien se dió, si éste la acepta, ó bien otro por él, quedan obligados á la paga; pero, no habiendo acep-

CAP. I.

Del cambio ó permuta.

CAP. II.

Del cambio de letras.

tacion , hecho judicial requerimiento por el que presentó la letra , saca la protesta , y la envía al que le remitió la letra , y éste puede obligar al *dador* á que le restituya la cantidad expresada , *ll. 9. y 10. tit. 15. lib. 9. Recop. Dominguez, de letras de cambio, lib. 2. disc. 1.*

3.º Que , entregada la letra de cambio , resulta irrevocabilidad del contrato , de modo que no pueden las partes separarse de él , *Dominguez allí, disc. 8. n. 1. 2. y 3.*

4.º Que , por la aceptacion de la letra solo se arguye un consentimiento tácito de pagar ; y así , no habiendo novacion ni delegacion , el *dador* no quedará libre de la obligacion respecto del á cuyo favor se dirige. De lo qual se infiere que , si el aceptante quebrare , hay recurso contra el *dador* , *Dominguez allí, disc. 11.* Sobre las aceptaciones y pagas que se hacen con protesta , véase á Dominguez , *allí, disc. 12. y 13.*

Como esta negociacion pende principalmente de la buena fe , ha sido preciso resguardar ésta con las providencias siguientes : 1.ª Que los cambiadores de letras sean hombres *llanos, abonados y quantiosos* , *l. 1. tit. 18. lib. 5. Recop.* 2.ª Que para estos cambios sean dos á lo ménos obligados *in solidum* ; y los que sean cambiadores no pueden tener otro trato ni comercio , *l. 12. allí.* 3.ª Que ningun cambiador tenga moneda fuera de ley , ni mas peso que uno , *l. 64. tit. 21. lib. 5. Recop. l. 2. tit. 18. lib. 5. Recop.* 4.ª Que ningun extrangero pueda ser cambiador en el reyno , aunque tenga carta de naturaleza , como ni tampoco corredor de cambios ; cuyo oficio debe ser nombrado en las ferias por los lugares que acostumbran nombrarle , *ll. 7. y 11. tit. 18. lib. 5. Recop.* 5.ª Que los banqueros no puedan llevar cinco maravedis al millar por pagar en buena moneda , *l. 5. tit. 18. lib. 5. Recop.* 6.ª Que se prohiben baxo varias penas los cambios secos , que son , siempre y quando los que tomaren dinero á cambio no tienen dinero , crédito , ni correspondiente en las plazas para donde lo toman , *l. 13. tit. 18. lib. 5. Rec.* 7.ª Que se prohibe el pacto de tomar dinero para varias ferias sucesivas , de modo que los intereses de la primera entren en la suerte principal para causar otros intereses en la segunda , &c. *d. l. 13. 8.ª Que*

los libros de los cambiadores y mercaderes deban estar arreglados al orden y modo que prescribe la *l. 10. tit. 18. lib. 5. Recop.* y el establecimiento de los bancos públicos al de la *l. 14. allí*, que, entre otras cosas, exige licencia del gobierno y fianzas abonadas. 9.^a Que el cambio, sus circunstancias, valor de las letras, &c. no se puedan probar por juramento de las personas que dieren el dinero á cambio, sino por escrituras públicas, testigos, &c. *d. l. 13. tit. 18. lib. 5. Recop. cap. 3.* 10.^a Que á los libros de los banqueros y cambiantes, si están hechos con la debida formalidad, se les da crédito en su favor y contra ellos, por razon de ser depositarios de la fe pública; lo que no está admitido en los libros de los mercaderes; *Escobar Muñoz, de ratiociniis, cap. 11. á n. 7. al 33.* donde hay varias limitaciones. 11.^a Que no se puede dar dinero por traer á cambio, ni para que se trate con él, no estando interesados en los contratos los que le dieren, *l. 15. tit. 18. lib. 5. Recop.*

En Aragon se ha de advertir que en las permutas se puede alegar engaño ó error para que se enmiende; lo que no ha lugar en la venta, *fuer. un. de V. S. lib. 6.*

ARAGON.

TÍTULO XVII.

De los contratos, cuyo cumplimiento y substancia depende de la suerte y casualidad.

Los contratos de que vamos á tratar en este título constituyen una tercera clase, y entre ellos es el principal el *seguro*, por el qual uno asegura á otro las mercaderías del peligro ó riesgos de mar ó de tierra por precio que por ello recibe: *Hevia; Curia filip. Comerc. nav. cap. 14. n. 1.* El que toma á su cargo este peligro, se llama *asegurador*, y el que se asegura de él, se dice *asegurado*. Sobre este contrato varían las ordenanzas de las naciones marítimas.

CAP. I.
Del seguro.

En la naturaleza de este contrato se fundan los axiomas siguientes: 1.º Que puedan asegurar los que pueden contraer ó no se les prohíbe. 2.º Que se pueden asegurar todas clases de mercaderías, salvo las prohibidas. 3.º Que las cláusulas de este contrato se deben interpretar rigurosamente, y sin extension. 4.º Que el asegurador se hace responsable al peligro por razon del premio que se le da. 5.º Que el asegurado debe indicar todas las circunstancias de la cosa, y denunciar el daño que hubiesen padecido las mercaderías aseguradas.

Del primer axioma se sigue: 1.º Que no pueden asegurar los menores, pródigos, locos, &c. 2.º Como tampoco los corredores las mercaderías de Indias, *l. 4. tit. 39. lib. 9. Recop. de Ind.*

Del segundo axioma se infiere: 1.º Que no es válido el seguro de cosas vedadas de contrabando, descaminadas, ó fuera de riesgo, *Hevia allí, n. 8.* 2.º De las cosas de los enemigos; ó destinadas para ellos; *Wedderkop. Introd. in jus nauticum, lib. 3. tit. 7. §. 73.* 3.º Que, segun la *l. 5. tit. 39. lib. 9. Recop. de Ind.* solo se pueden asegurar las dos terceras partes de las mercaderías que van á Indias; y por el Consulado de Barcelona se permite asegurar de las ocho partes las siete, si los dueños son naturales, y de las quatro partes las tres, siendo extrangeros, *Capitulaciones del año 1485. cap. 1.* 4.º Que no es válido el seguro de lo cargado de la otra parte del Estrecho de Gibraltar, segun el Consulado de Barcelona, *Capitulaciones de 1484. cap. 2.* 5.º Que no se pueden asegurar la artillería y aparejos de las naos de Indias, *l. 5. tit. 39. lib. 5. Recop. de Ind.* 6.º Que no se asegura el oro y plata que viene de Indias, por disposicion de las *Ordenanzas de Bilbao, cap. 33.*

Del tercer axioma deducimos: 1.º Que, quando simplemente se asegura la nave, no se entienden aseguradas las mercaderías que lleva, y al contrario, *Hevia allí, n. 6.* 2.º Que, asegurándose las cosas que uno tenia en su nave, solo recae el seguro sobre las mercaderías que habia en ella, y no sobre las que posteriormente se metiéron, *Hevia allí, n. 12.* 3.º Que, si el asegurador

asegura las mercaderías de uno que tiene compañía con otro, solo es visto asegurar la parte del asegurado, y no la del compañero, á no ser que otra cosa se expresare; *Hevia allí, núm. 13.* 4.º Que, si se asegura una nave, se entiende por el primer viage que hiciere hasta que llegue á surgir en el puerto de su destino; *Hevia allí, núm. 21. y 22.* 5.º Que el seguro de una nave no puede extenderse á otra; *Hevia allí, núm. 33.* 6.º Que, si uno asegura cierta cantidad de mercaderías, y éstas no existían en la nave al tiempo de perderse, el asegurador no está obligado á pagar su valor; *Hevia allí, núm. 17.* 7.º Que no se anula el seguro aunque el asegurado ponga las mercaderías en cabeza de otro para que se entienda que son de éste; *Hevia allí, núm. 16.*

Por el quarto axioma se convence: 1.º Que no vale el seguro hasta que sea pagado su precio; *Capitulaciones de 1484, cap. 15*; el qual se debe satisfacer dentro de dos meses en los seguros de Indias; *l. 11. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind.*; y dentro de veinte en el puerto de Bilbao; *Ordenanzas de las casas de la Contratacion de Bilbao, cap. 34.* 2.º Que el peligro del asegurador empieza desde que las mercaderías se cargaron hasta que se descargaron en el puerto ó lugar destinado; *Wedderkop allí, §. 82. y 137. y l. 48. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind.* 3.º Que es nulo el seguro de las mercaderías perdidas al tiempo del contrato, si la pérdida hubiere sucedido en parte que, á legua por hora caminando por tierra, lo pudiera haber sabido el asegurador; *l. 7. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind. Capitulaciones de 1484, cap. 17. Ordenanzas de Bilbao, cap. 31.* 4.º Que el peligro y daño de que sale responsable el asegurador es el intrínseco, nacido de fuerza ó caso fortuito, como tempestad, incendio, &c. y no aquel que acaece por vicio interior de la cosa; v. gr. si el vino se vuelve vinagre, si se rancia el aceyte, &c. *l. 42. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind. Ordenanzas de Bilbao, cap. 48. 50. y 65.* 5.º Que es responsable el asegurador por la avería gruesa de echazon, y gastos que se hicieren para descargar y alixar la nave; *l. 20. y 43. tit. 36. lib. 9. Recopilac. Ind. Wedderkop allí, §. 91.*

6.º Que no está obligado el asegurador por el daño procedido de culpa del asegurante, del capitán ó piloto de la nave, &c. *Hevia allí*, núm. 24. *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 45. 7.º Que, si se halló parte de las mercaderías que se creían perdidas, el asegurado debe recibirla en cuenta del valor que debe entregarle el asegurador; *Ordenanzas de Bilbao*, capítulo 61. 8.º Que el asegurador debe cuidar de hacer tasar las mercaderías; y, no haciéndolo, se estará al juramento del asegurado; *L. 41. tit. 39. lib. 9. Recopilac. Ind.* 9.º Que no se debe el premio del seguro por la nave que no hizo viage, ó por las mercaderías que no se embarcáron; *Capitulaciones de 1484*, cap. 5; y este premio se puede repetir dentro de quince días en los seguros de Indias; *L. 12. tit. 39. lib. 9. Recopilac. Ind.* y por las *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 38. debe el asegurado notificarlo á los aseguradores, rebatiendo el medio por ciento de lo que se dió. 10.º Que la nave que va á Indias se tiene por perdida, si dentro de año y medio no se tiene noticia de ella; *L. 8. tit. 39. lib. 9. Recop. Ind.*

Del quinto axioma nace: 1.º Que el que hace asegurar una nave ha de declarar su construccion, si fué presa en tiempo de guerra, si es muy velera, &c. *Wedderkop allí*, §. 108. 2.º Que el asegurado debe mirar en quanto pueda al buen estado y conservacion de las mercaderías, para cuyo fin las *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 26. disponen que se aprecie la nave y sus aparejos, y que el asegurado corra el riesgo de veinte y cinco por ciento, para que así ponga mas cuidado en aviar la nave.

CAP. II.
Del cambio marítimo.

El segundo contrato de esta clase es el *cambio marítimo*. En este contrato se presenta cierta cantidad sobre el cuerpo de la nave, ó sobre las mercaderías cargadas, baxo condiccion que, llegando salvas al puerto, se restituya el capital con cierto interes. *Wedderkop allí*, lib. 3. tit. 11. §. 123. Quando se fia sobre la nave, es el contrato que los franceses llaman *Contrat á grosse aventure*.

De aquí sacamos tres principios: 1.º Que solo los que pueden obligar la nave y géneros pueden hacer es-

te contrato. 2.º Que el acreedor corre el riesgo de la nave y mercaderías. 3.º Que por razon de este riesgo puede exigir el capital con interes.

Del primer principio se infiere: 1.º Que los interesados solo obligan en este contrato por el valor de la nave y de la cargazon, de modo que la cantidad excedente se entiende un puro empréstito; *Wedderkop allí*, §. 126. Y, segun la *l. 6. tit. 39. lib. 9. Rec. Ind.* ningun maestre puede tomar á cambio sobre la nave que va á Indias mas de la tercera parte de su valor, y con licencia del consulado. 2.º Que el capitan solo puede tomar á cambio, si están presentes los interesados, con aprobacion de éstos; y, estando ausentes, median- alguna urgente necesidad, como de reparar la nave, &c. *Ordenanzas de Bilbao, cap. 41.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que el acreedor empieza á correr el riesgo desde que se hizo el contrato hasta que la nave llegó al puerto; *Wedderkop allí*, §. 130. 2.º Que, si la nave corrió riesgo, no por caso fortuito, sino por variar el rumbo debido de la navegacion, por arribar á otro puerto mas distante que el expresado en el contrato, por llevar géneros de contrabando; esto no debe causar perjuicio alguno al acreedor, *Wedderkop allí*, §. 131. Pero es de notar que el dinero fiado á cambio no debe contribuir para resarcir el daño causado por la echazon; *Wedderkop allí*, §. 134.

Por el tercer principio se conoce que el valor del interes en el cambio marítimo se debe graduar á proporcion del peligro y riesgo de la navegacion; *Wedderkop allí*, §. 132.

El tercer contrato, que depende del acaso, es la apuesta, ó una promesa recíproca entre dos sobre sucesos condicional dudoso, pasado, presente ó por venir.

Las apuestas son obligatorias, con tal que no haya dolo de parte de alguno de los contrayentes. Véanse los exemplos que trae *Hevia allí, Comercio naval, c. 15.*

CAP. III.
De la apuesta.

TÍTULO XVIII.

De las fianzas.

CAP. UNIC.
De las fianzas
de contrato.

Fiador ó fianza es: *home que da su fe, é promete á otro de dar ó de facer alguna cosa, por mandado ó por ruego de aquel que le mete en la fiadura; ley 1. tit. 12. part. 5.* Hay fianzas de contrato y judiciales. Aquí hablamos de la primera clase.

De lo dicho sacamos tres principios: 1.º Que la fiaduría es un contrato accesorio que requiere consentimiento. 2.º Que los fiadores gozan del *beneficio de orden* para no ser reconvenidos sino en defecto del principal. 3.º Que el fianza que pagó, solo tiene accion contra sus compañeros en virtud de la cesion de derechos del acreedor; y los fiadores la tienen contra el principal.

Del primer principio se deduce: 1.º Que, todo hombre que puede obligarse, puede ser fiador, *l. 1. tit. 12. part. 5.* 2.º Que no pueden serlo los obispos, clérigos, frayles; *l. 2. all.* 3.º Ni la muger por deuda de su marido, aunque se hubiese convertido en beneficio suyo; *l. 9. tit. 3. lib. 5. Recop.*; exceptuados los ocho casos de la *l. 3. tit. 12. part. 5.* 4.º Que nadie puede salir fiador por algun menor, si éste no tuviese licencia de su padre ó curador; *l. 2. tit. 11. lib. 5. Recop.* que deroga la *l. 4. tit. 12. part. 5.* 5.º Que la fiaduría puede acceder á toda obligacion civil y natural; *l. 5. tit. 12. part. 5.* 6.º Que el fiador puede obligarse ántes ó despues del deudor principal, á tiempo cierto, baxo condicion, &c. *l. 6. tit. 12. part. 5.* 7.º Que el fianza no puede obligarse en mas que el principal; y este *mas* puede consistir en mayor cantidad, en lugar incómodo ó en mas breve plazo, ó bien sin condicion; *l. 7. tit. 12. part. 5.* 8.º Que la obligacion del fianza se extingue quando la principal; y fuera de esto, por cinco causas: 1.ª Si el fiador pagase la deuda ó parte de ella: 2.ª Si permaneciere mucho tiempo en la obligacion, lo que se dexa al arbi-

trio del juez: 3.^a Si, llegado el plazo de pagar, deposita el dinero ante testigos: 4.^a Si se pasó el día de la obligación. 5.^a Si el principal malmete y desbarata sus bienes; *l. 14. tit. 12. part. 5.* 6.^a La fiaduría no acaba por muerte del fianza, sino que pasa á sus herederos; *l. 16. allí.*

Del segundo principio nace: 1.^o Que, siendo executado el deudor principal, y no teniendo con qué pagar, pueden ser reconvenidos los fianzas; y, si sucediere que el deudor estuviese ausente del lugar, y ellos piden plazo para hacer que venga, se les debe conceder; *l. 9. tit. 12. part. 5.* 2.^o Que, si los fianzas se obligaron lisamente, solo puede reconvenirse á cada uno por su parte; y, si se obligaron cada uno *in solidum*, ó por el todo, puede el acreedor pedir toda la deuda á quien quiera de los obligados; pero, si entre ellos hubiere algunos pobres, los demas deben cumplir por todos; *l. 8. allí,* y *l. 1. tit. 16. lib. 5. Recopilacion.*

En el tercer principio se funda: 1.^o Que, si el acreedor cobró de uno de los fianzas obligados *in solidum*, le debe ceder sus derechos y acciones para que éste recobre de los demas las correspondientes partes; *l. 11. tit. 12. part. 5.* 2.^o Que los fiadores, en pagando, tienen derecho para repetir contra el deudor principal; salvo si pagaron con intencion de no pedir; ó si la fiaduría redundó en utilidad de las fianzas, ó bien si se constituyéron fiadores contra la voluntad del deudor principal; *l. 12. allí.* 3.^o Que, si uno de los fianzas pagó toda la deuda en nombre del deudor principal, solo puede repetir contra éste, y no contra los coobligados, *d. l. 11. allí.* 4.^o Que, si alguno entró fiador por mandado de otro que no sea al principal, y le viniere algun daño por razon de dicha fiaduría, solo tiene acción contra el mandante; *l. 13. allí.* 5.^o Que, si el fiador pudo oponer alguna excepcion ó defensa en juicio en que se trate de la deuda de su principal, y no lo hizo, no podrá repetir lo que pagare por razon de la deuda; á no ser que esta excepcion perteneciese solamente á la persona del fiador; *l. 15. allí.*

ARAGON.

La doctrina sobre fianzas por lo respectivo á Aragon se reduce á lo siguiente : 1.º Que toda persona idónea puede constituirse fianza por otro, y aun la mujer puede salir fiadora en contrato; pero no en juicio; *obs. 2. y 10. de fidejus. lib. 4. fuer. un. Que la mujer no pueda ser caplevadora, del año 1583.* 2.º Que el fianza no se libra, aunque dé otro fianza en su lugar, *Suelves, semicent. 1. cons. 38. núm. 13.* 3.º Que no se debe prender al fianza condenado á pagar si no tiene bienes, salvo si se obligó con esta condicion, ó en calidad de deudor principal, *obs. 19. y 31. de fidejus. 4.º* Que el fiador no puede repetir contra su principal hasta que realmente haya pagado por él, y esto por la via ordinaria, á no ser que el acreedor le hubiese cedido la accion *executiva ó privilegiada; obs. 28. de fidejus. Portolés, verb. Fidejussor. n. 19.* 5.º Que, si el fiador sospecha que el deudor quiere enagenar sus bienes, de modo que se reduzca á estado de no poder pagar, puede pedir al juez que se le embarguen los bienes hasta el valor necesario para cubrir la deuda; *fuer. 7. de fidejus. lib. 8.* 6.º Que, si el fianza, siendo deudor de su principal, pagase por él, no puede alegar compensacion para desquitar la deuda, á ménos que el acreedor le ceda sus acciones; porque, pagando el fianza, no queda libre *ipso jure* el deudor principal; *Sesé, de inhib. cap. 5. §. 7. á núm. 12.* 7.º Que por deuda manifesta no se puede dar fiador; *obs. 18. de fidejus.* 8.º Que no se admite fianza por otro fiador constituido en instrumento; *fuer. 1. de solut. lib. 8.*

TÍTULO XIX.

De los delitos y penas en general.

CAP. I.
De los delitos
y sus divisiones.

§. I.
De las especies

Habiendo tratado del derecho á la cosa, y de las diferentes obligaciones nacidas de un hecho lícito, trataremos ahora de la que produce un hecho ilícito, que se llama delito.

Delito es: todo mal fecho que se hace á placer de

una parte, é á daño é á deshonra de la otra. *Proh. de la part. 7.* Si este mal fecho se executa con intencion dañada, esto es, con dolo, es *delito verdadero*, al qual nuestras leyes comprehenden baxo el nombre general de *malfetría*; pero, si este hecho solo procede de una omision, aunque culpable, se llama *quasi delito*. De aquí es que solo puede ser delinqüente, y castigado como tal el que tiene edad bastante para obrar con esta malicia: esta edad han juzgado nuestros legisladores ser la de diez años y medio arriba; *l. 9. tit. 1. part. 7.* Asimismo el loco, furioso y desmemoriado no es capaz de delinquir, *d. l. 9.*

La diferencia de *delitos publicos y privados* no solo nace entre nosotros de la diversidad de la persona, contra quien se hace, sino principalmente de que el juez puede proceder contra el delinqüente de oficio propio, ó por sola acusacion; y, en este sentido, se cuentan en el primer género el *robo* y el *hurto*. La division de delitos en *ordinarios y extraordinarios* no es del caso entre nosotros; porque nuestras leyes han sido tan prolixas en establecer penas ciertas á todo género de delitos, que solo queda arbitrio al juez para que las modere ó aumente quando varían sus circunstancias.

Entre los *delitos publicos* tiene el primer lugar como el mas atroz el crimen *lesæ majestatis* ó de *traicion*. Muchas son las maneras con que se delinque contra la magestad suprema del soberano, y que con razon atraen á los delinqüentes el feo nombre de traidores. El delito de *traicion* es: *el que se hace contra la persona del rey, ó contra la pró comunal de la tierra*; *l. 3. tit. 2. part. 7.* Como este delito procede de la poca veneracion prestada al soberano, el que de hecho ó de palabra falte á ella, se hace delinqüente. Así, pues, no solo es traidor el que ofende á la magestad por alguno de los catorce hechos que expresa la *l. 1. tit. 2. part. 7.* sino tambien si alguno hablase mal del rey, su familia y estado, *l. 6. allí, y l. 1. tit. 18. lib. 1. Recop.* para cuyo caso se debe tener presente el decreto de 18 de setiembre de 1766, que prohibe toda murmuracion y declamacion contra

de delitos verdaderos y quasi delitos.

CAP. II.

De la division de delitos en publicos y privados.

§. I.

De los delitos publicos *lesæ majestatis*.

el gobierno. Es tan grave este delito, que no se comprende en los perdones que concede el rey; *ley 1. tit. 25. lib. 8. Recop.*

A esta clase de delitos se puede reducir el que cometen los defraudadores de rentas reales, *l. 1. tit. 8. lib. 9. Recop.* y los contrabandistas, defraudando los derechos de la real hacienda, contra los cuales se han expedido varios decretos. Véase *el de 19 de noviembre de 1748.*

§. II.
*De los delitos
públicos de falsarios.*

En segundo lugar delinquen contra el público los falsarios, cuales son: 1.º Los monederos falsos que cercenan ó vician la moneda corriente; *l. 9. tit. 7. part. 7.* 2.º Los contrahechores de sellos reales; *l. 4. allí.* 3.º Los escribanos que faltan en alguna cosa á la fe pública á que les obliga su oficio; *ll. 1. y 6. allí.* 4.º El abogado prevaricador que alega leyes falsas en los pleytos que sigue; *d. l. 1. allí.* 5.º El archivero de concejo ó archivo público que muestra instrumentos contra lo que se mandó; *d. l. 2.* 6.º El juez que juzga contra derecho; *d. l. 2.* 7.º El perjurio que afirma una cosa falsa con juramento, *d. l. 1.* 8.º El que soborna al juez ó al testigo, *d. l. 1.* 9.º El que finge ser caballero ó sacerdote, no siéndolo, *ley 2. allí.* 10.º Los que usan en el comercio de medidas ó pesas falsas, *l. 7. allí.* 11.º Los agrimensores públicos que á sabiendas miden falsamente, *l. 8. allí.*

§. III.
*De los delitos
públicos por escándalo.*

En tercer lugar son delitos públicos todos los que causan escándalo, contra los cuales puede el juez proceder de oficio, segun las *ll. 4. y 5. tit. 19. lib. 8. Recop.* En esta clase se comprehenden: 1.º Los amancebados, *ll. 1. 2. 3. y 4. tit. 19. lib. 8. Recop.* 2.º Los hereges, que el *Procl. del tit. 26. part. 7.* define de esta suerte: *una manera de gente loca, que se trabajan de escatimar las palabras de nuestro Señor Jesucristo, é les dan otro entendimiento contra aquel que los santos PP. les diéron, é que la Iglesia de Roma cree é manda guardar.* Aquí pertenecen los judíos y moros, que debemos descubrir, si sabemos que están entre nosotros sin consentimiento real, segun la *l. 9. tit. 25. part. 7.* y así cesan todas las demás leyes de los *t. 24. y 25. part. 7.* que hablan del modo con que debian vi-

vir en España. 3.º Los sodomitas que *cometen pecado nefando, yaciendo unos con otros contra natura ó costumbre natural*, *Prol. tit. 21. part. 7.* 4.º Los alcahuetes ó rufianes que *engañan las mugeres, sosacando, é faciéndolas facer maldad de sus cuerpos*, *l. 1. tit. 22. p. 7.* lá qual especifica cinco géneros de rufianía. 5.º Los hechiceros, agoreros, adivinos, y demas truanes, que con sus engaños inducen al pueblo en mil errores, *pretendiendo el poder de Dios para saber las cosas que estan por venir*, *l. 1. tit. 23. part. 7.* 6.º Los blasfemos contra Diós, María santísima y sus santos, *t. 28. p. 7.* Por blasfemia entendemos *todo aquello que se dice con desprecio é intencion de vengarse por aquella tal palabra*, *Prol. tit. 28. part. 7.* 7.º Los bigamos, ó que están casados al mismo tiempo con dos mugeres, *l. 8. tit. 20. lib. 8. Recop.* 8.º Los sacrílegos, que son de dos maneras: 1.ª los que ponen manos airadas contra clérigos ó personas religiosas: 2.ª los que hurtan ó fuerzan cosa sagrada en la iglesia ó fuera de ella, *ll. 1. y 2. tit. 18. part. 1.* 9.º Los simoniacos, que compran ó venden cosa espiritual, *l. 1. tit. 17. part. 1.* 10.º Los incestuosos, *tit. 28. part. 7.* 11.º Los forzadores de muger religiosa, viuda, doncella ó casada, á quienes puede acusar qualquiera del pueblo si no lo hicieren sus parientes, *l. 2. tit. 20. part. 7.*

En quarto lugar, cometen delito público los que usan de fuerza y violencia para tomar alguna cosa, raiz ó mueble, cuyas especies se expresan en el *t. 10. part. 7.* Por las leyes de este título consta que son forzadores: 1.º Los que con armas y amotinadamente se apoderan de alguna cosa, *l. 2. allí.* 2.º Los que roban al tiempo de algun incendio, ó impiden el apagarlo, *l. 3. allí.* 3.º Los jueces que no admiten apelacion de su sentencia, *l. 4. allí.* 4.º Los recaudadores reales que cobran mas de lo que el rey manda, *l. 5. allí.* 5.º Los poderosos que, por el temor de su poder, impiden la recta administracion de justicia, *l. 6. allí.* 6.º Los incendiarios, *l. 9. allí.* 7.º Los que entran en heredamiento ageno sin mandato del juez, *l. 10. allí.* 8.º Los que niegan la cosa que tienen en arriendo, depósito, &c. *l. 12. allí.* 9.º El que empeñó cosa pro-

§. IV.

De los delitos públicos por fuerza ó violencia.

pia, si la quita al acreedor por fuerza ántes de satisfacer la deuda, *l. 13. allí.* 10.º Los que, sin autoridad de juez, prenden á sus deudores, ó les toman alguna cosa, *ll. 14. y 15. allí.* 11.º Los que quebrantan la prision, y sus ayudadores, *l. 13. tit. 29. part. 7.* 12.º Los desfloradores de doncellas, y robadores de mugeres; sobre lo qual hablan las leyes del *tit. 19. part. 7.*

§. V.

De los homicidios y sus especies.

Entre los delitos de fuerza debemos también contar los *homicidios*, *desafíos*, *adulterios*, y las *injurias* de que se sigue derramamiento de sangre, *l. 4. t. 10. lib. 8. Recop.*

Homicidio es: *matamiento de home*, *l. 1. tit. 8. p. 7.* Es *casual*, *determinado* y *justo*. El *casual* es el que sucede sin prevenida intencion; y no debe ser castigado, *ll. 4. y 5. allí.* El *determinado* es el que se comete con intencion. De este homicidio no sólo es culpable el que determinadamente va á matar ó mata á otro, sino tambien el que pone los medios, por los que muera. Así, pues, deben ser castigados como homicidas: 1.º Los médicos, cirujanos, &c. que, no sabiendo sus artes, causan la muerte por querer exercerlas, *l. 6. allí.* 2.º Las madres que toman alguna cosa para matar el feto, *l. 8. allí.* 3.º El boticario ó especiero que vende yerbas nocivas sabiendo que sirven para dar muerte á alguno, *l. 7. allí.* 4.º Los que castigan cruelmente á hijo, discípulo ó criado, *l. 9. allí.* 5.º El que presta armas ó auxilio para matar á otro, *l. 10. allí.* 6.º El juez que maliciosamente da sentencia de muerte contra alguno, *l. 11. allí.* 7.º El que castra á otro, si se le sigue la muerte, *l. 13. allí.*

El homicidio *justo* es, quando alguno mata á otro con justa razon, como defendiéndose ó vengando el agravio hecho en su persona ó bienes en el mismo acto, *ll. 2. y 3. tit. 8. part. 7.*

§. VI.

De los desafíos.

Los que desafian, los desafiados, los padrinos, los que llevan papel de desafío sabiéndolo, los que presencián el desafío y no lo remedian por sí, ó dan cuenta á la justicia, cometen el grave delito de desafío, que es: *emplazarse para reñir*, *aut. 1. tit. 8. lib. 8.* por el qual se anuláron las leyes antiguas del *riepto*, y se prohibiéron con graves penas.

Adulterio es: *yerro que face home á sabiendas, yaciendo con muger casada ó desposada con otro, l. 1. t. 17. part. 7.* El marido, el padre, la adúltera, su hermano, y tios paternos ó maternos son los legítimos acusadores del adulterio, miéntras no se departe el matrimonio por juicio de la Iglesia; y, despues de departido, dentro de sesenta dias *útiles, l. 2. allí.* Pero, si tal fuese el escándalo, puede qualquiera del pueblo acusar dentro del primer tiempo; y dentro del segundo, hasta quatro meses contados tambien útilmente; y, muriendo el marido, dentro de seis meses contados desde el dia que se cometió el adulterio, *l. 3. allí.* Miéntras los casados están unidos, puede ponerse la acusacion ante el juez competente desde el dia que sucedió el adulterio hasta cinco meses; y, habiendo fuerza, hasta treinta años, *l. 4. allí.*

Por lo que toca al acusado de este delito, decimos que puede eludir el juicio con las excepciones: 1.^a Si fué hecha la acusacion despues de los tiempos dichos, *l. 7. tit. 17. part. 7.* 2.^a Si á la primera citacion probase la adúltera que pecó con consentimiento del marido, *d. l. 7. allí.* 3.^a Si el acusador, qualquiera que fuese, desamparase la causa una vez comenzada, y despues la quisiese seguir, *l. 8. allí.* 4.^a Si el marido ante el juez dixere que no queria acusar á su muger, y despues obrase al contrario, *d. l. 8.* 5.^a Si, sabiendo el adulterio, la admitiese en su casa, é hiciese vida con ella, *d. l. 8.* 6.^a Si el marido acusador fuese de mala vida y costumbres, *l. 9. allí.* 7.^a Si la acusasen del adulterio, del qual fué absuelta antecedentemente por falta de pruebas, pero no si era segundo delito, *d. l. 9. allí.* 8.^a Si el marido acusa á la viuda, con quien casó, de adulterio sucedido en tiempo del primer casamiento; porque, casándose con ella, se presume renunciada la acusacion, *d. l. 9. allí.*

En quinto lugar, son delitos públicos el robo y hurto. *Robo* es: *una manera de malfetría, que cae entre furto y fuerza, Prol. tit. 13. part. 7.* esto es, que participa de uno y otro; y así, quando la *l. 1. allí* define la *rapiña*, diciendo que es *robo que los homes facen en las cosas ajenas, que son muebles*, quiere decir, que

S. VII.
De los adulterios.

S. VIII.
Del robo y hurto, y sus especies.

es un hurto hecho violentamente, á diferencia del hurto simple, á quien no acompaña violencia. Tres maneras hay de robos: 1.^a La que hacen los soldados en tiempo de guerra, que llamamos *saqueo*. 2.^a La que se hace en yermo ó poblado sin razon derecha para hacerlo; y en ésta se comprehenden los salteadores de caminos y ladrones de poblado, contra los cuales deben los jueces proceder de oficio siempre que sepan por qualquiera del pueblo que los hay. La tercera manera de robo es el que cometen los que acuden al incendio de una casa, al peligro de una nave, &c. con pretexto de socorrer y ayudar. Éstos se reputan forzadores en la *l. 3. tit. 10. part. 7.*

Hurto es: malfetria que facen los homes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente, sin placer de su señor, con entencion de ganar el señorío, ó la posesion, ó el uso de ella, l. 1. tit. 14. part. 7.

De aquí es: 1.^o Que toda cosa hurtada ha de ser mueble, y quitada contra la voluntad de su dueño. 2.^o Que, para haber hurto, ha de ser acompañado de una intencion maliciosa. 3.^o Que el hurto siempre recayga en cosa agena. 4.^o Que se haga con intencion de ganar el señorío, posesion ó uso de la cosa que se hurta.

Del primer principio se sigue: 1.^o Que, si uno tomase lo ageno con voluntad de su dueño, ó suponiéndola, no comete hurto, *l. 1. tit. 14. part. 7.* 2.^o Que los tahures ó truanes que mantienen casa de juego, no pueden quejarse del hurto que les hagan los allí acogidos, por presumirse que han voluntad de ello quando admiten gente mala en sus casas, *l. 6. allí.* 3.^o Que no sea propiamente hurto la toma de castillos, ciudades, &c. *d. l. 1.* sino fuerza y violencia, *ll. 2. y 10. tit. 10. part. 7.*

Del segundo principio se infiere: 1.^o Que no cometan hurto los locos, desmemoriados y menores de diez años y medio, *l. 17. tit. 14. part. 7.* 2.^o Que los menores de veinte años deben ser castigados con pena mas levé que los mayores, *l. 7. tit. 11. lib. 8. Recop.* 3.^o Que lo que se hurta para socorrer la hambre, ó en

cantidad pequeña por los domésticos, no se debe castigar como hurto, *d. l. 17.*

Del tercer principio se deduce: 1.º Que el que quita alguna cosa en la heredad adyacente, no comete hurto sino *crimen expilatæ hereditatis*, que tanto quiere decir como *pecado que face en mesar la heredad agena*, *l. 21. tit. 14. part. 7.* 2.º Que lo que los hijos toman de las cosas del padre, no se puede pedir como cosa hurtada, aunque los consejeros y ayudadores son culpables del hurto, *l. 4. allí.* 3.º Que esto mismo se entiende de lo que la muger tomase al marido, *d. l. 4. allí.* 4.º Que los tutores no pueden ser acusados como ladrones por lo que hurtaron á los huérfanos que tuviesen en su poder, porque son como padres y señores de ellos; bien que no quedarán sin su justa pena, *l. 5. allí.*

Del quarto principio sacamos: 1.º Que, si se roba ó hurta alguna cosa con otra intencion, como los que roban mugeres, no cometen hurto, *l. 1. tit. 20. part. 7.* 2.º Que son culpables de este delito los que usan de la cosa que tienen en commodato mas allá del tiempo convenido, *l. 3. tit. 14. part. 7.* 3.º Que los que sin licencia del rey fabrican monedas, aunque sean del mismo valor que las públicas, cometen hurto, por razon de aquella ganancia que hacen para sí: y así mismo los que falsifican alguna obra de oro, plata, &c. con la mezcla de otro metal de ínfimo valor, *l. 15. allí.* 4.º Cometen hurto los que quitan maderas, columnas ú otro material de obra para servirse de ellos en las propias, *l. 16. allí.* 5.º Hurtan tambien los que mudan los mojones ó linderos de la heredad ó término, *l. 30. allí.* 6.º Que hay hurto de cosa, de posesion y de uso. El hurto de la cosa se comete tomando qualquier cosa mueble, sea animada ó inanimada, *ll. 19. y 22. tit. 14. part. 7.* Hurto de posesion comete el deudor que quita la cosa que habia dado en prenda al acreedor, *l. 9. allí.* Hurto de uso comete el que usa la cosa para otros fines á que le fué concedida ó prestada, *l. 3. allí.*

A mas de la distincion del hurto en *manifesto* y *oculto*, de que habla la *l. 2. tit. 17. part. 4.* conocemos

tambien la del hurto *simple* y *calificado*. El primero se hace sin estrépito, y el segundo con armas, quebrantamiento, &c. El hurto *simple* se distingue en pequeño y grande, segun la cantidad de lo que se hurta; y así queda al arbitrio del juez el considerar la calidad del ladron, de la cosa hurtada, &c. para imponer la pena.

La accion de hurto se instaura por el dueño de la cosa ó su heredero, contra el ladron y sus cómplices, *l. 4. tit. 17. part. 7.*; y, si son muchos, contra qualquiera *in solidum*, *l. 20. allí*. Véanse las *ll. 10. 11. y 12. allí*.

CAP. III.

De los delitos privados por injuria ó daño.

§. I.

Del daño y sus especies.

Los *delitos privados* se reducen al *daño* ó á la *injuria* hecha al particular. El daño, ó lo causan los hombres ó las bestias. Al primero llamáron los romanos *damnum injuria datum*; y al segundo *pauperies*.

Daño es: *empeoramiento ó menoscabo, ó destruímiento que home recibe en sí mismo ó en sus cosas por culpa de otro*, *l. 1. tit. 15. part. 7.* Tres maneras hay de daño: la primera, por la que se empeora la cosa por mezclarla con otra: la segunda, quando pierde parte de su valor: y la tercera, quando se destruye ó pierde del todo, *d. l. 1. allí*.

En esto se fundan dos principios: 1.º Que todo daño causado en la cosa, debe enmendarse al dueño de ella ó á sus herederos por el que le causó. 2.º Que para esto baste que intervenga culpa levisima.

Del primer principio se deduce: 1.º Que puede instaurar esta accion el dueño de la cosa ó su heredero, *l. 2. t. 15. p. 7.*; y, en ausencia de éstos, el usufructuario, feudatario, depositario, apoderado, &c. *d. l. 2. allí*. 2.º El hipotecario, si se le daña la cosa que tiene en hipoteca ó prenda, no teniendo el deudor con qué pagar, *d. l. 2. 4.º* Que deben pechar el daño los herederos del que le causó, si el pleyto fué comenzado ántes de morir aquel á quien sucediere; *l. 3. allí*.

Del segundo principio se sigue: 1.º Que el daño que causa el juez al vencido en juicio por sentencia justa, no deba enmendarse por él, *l. 4. tit. 15. part. 7.* 2.º Ni el que causa un súbdito por mandado del supe

rior, á no ser que fuese cosa ilícita, la qual no debe cumplir, *l. 5. allí.* 3.º Que son responsables al daño que causaren los que en parage de concurso hicieren alguna cosa por la qual se exponen á causar daño á los que allí concurren, como el que corre á caballo por las calles; el albañil que no avisa quando arroja tierra á ellas; el que corta ramas de árbol á la parte del camino, sin prevenir lo mismo, *ll. 6. y 25. allí.* 4.º Igualmente es culpable el que hace trampas, ce-
pos y armadijos en caminos ó puestos públicos, de que viene daño á los pasajeros; y asimismo el que, guiando bestia brava, no la guarda de suerte que no haga mal, *l. 7. allí.* 5.º El médico, cirujano, albéytar, &c. deben pechar el daño que ocasionaren al enfermo por culpa suya, ó por desamparar la cura, *l. 8. allí.* 6.º Tam-
bien debe pechar el daño el que enciende el fuego cer-
ca de paja, madera, mies ú otra cosa semejante, ha-
ciendo viento, *l. 10. allí,* y el hornero que no cuida
del fuego del horno, si por tal causa se pierde lo que
allí se cuece, *l. 11. allí.* 7.º Son tambien responsables
del daño los que en nave, ú otro vaso donde se guar-
dan mercaderías, hiciesen algo por lo que se menosca-
ben ó pierdan, *l. 13. allí;* los mesoneros, ú otros
por el daño que causan á los pasajeros las cosas que tie-
nen colgadas á sus puertas ó ventanas, *l. 16. allí;*
los barberos que se ponen á afeytar en público, si hi-
ciesen mal por tropezar con otro, *l. 27. allí.* 8.º Úl-
timamente, son muy culpables y dignos de ser casti-
gados los taladores de viñas, arboledas, &c. *l. 28. allí.*

Por lo que mira al daño que causan las bestias en
los bienes y en las personas, baxo los mismos princi-
pios, establecemos: 1.º Que quien acosa ó espanta al-
gun perro ú otro animal, de que se siga daño á otro,
debe enmendarlo, *l. 21. tit. 15. part. 7.* 2.º Que, si la
bestia hiciese daño sin culpa del que la dirige, siendo
mansa, debe pechar el daño el dueño de ella, *l. 22.*
allí. 3.º Esto mismo ha lugar respecto del animal bravo,
que, por no custodiarle bien, hiciese mal á alguna per-
sona, *l. 23. allí.* 5.º De la misma suerte debe enmen-
dar el daño que causáre el ganado en la heredad agra-
da, siendo manifesto y probado á juicio de hombres bue-

nos; y, si este daño se ocasionó con intencion maliciosa de parte del dueño, debe pechar doblado, *l. 24. allí.*

Este aprecio de daños y perjuicios se dexa al conocimiento de peritos, si fuesen causados en bienes raíces; y, por lo que mira al daño que hacen los animales, se debe atender al perjuicio que resulta al dueño de la cosa dañada, distinguiendo la muerte de sola la herida ó quebradura de algun miembro, *l. 18. tit. 15. part. 7.*

§. II.
De la injuria y
sus especies.

Injuria es lo mismo que, *deshonra que es fecha ó dicha á otro, á tuerto y despreciamiento de él*, *l. 1. t. 9. part. 7.* Hay dos especies de injurias: *de palabra y de hecho.* A la primera especie se reducen las injurias que resultan de los libelos y escritos infamatorios; *l. 13. allí.* De la injuria de hecho se hallan varios exemplos en las *ll. 4. 5. y 6. allí.*

Las injurias unas son *graves* y otros *leves*. Las graves son tales, ó respecto de la gravedad del hecho, ó respecto del lugar donde se injuria, ó respecto de la persona injuriada, *l. 20. tit. 9. part. 7.* Las leves son todas las demas que no piden consideracion respecto de estas tres cosas; de donde dimana la dificultad de determinar pena cierta á este género de delito, *l. 21. allí.*

Para injuriar á alguno es menester probar determinado ánimo en el que injuria; y así, no pudiendo éste recaer en el menor de diez años y medio, en el loco, fatuo, &c. se sigue: 1.º Que ninguno de ellos puede injuriar, *l. 8. tit. 9. part. 7.* 2.º Que no injuria el juez que aprisiona por razon de su oficio, *l. 16. allí.* 3.º Ni el ministro que propone al rey algun sugeto como mas capaz que otro para exercer algun cargo, *l. 19. allí.*

Esta accion puede instaurarse por todos los injuriados ó sus represensantes, como aparece de los exemplos puestos en las *ll. 8. 9. 10. 11. 12. 13. y 23. tit. 9. part. 7.* y fenece despues de un año, *l. 22. allí.* Es preciso advertir que, si la injuria se hace determinada á la persona, y ésta se halla disfrazada, no puede querellarse de ella; por lo que la muger honesta, si va disfrazada con vestiduras y trages propios de una muger publica, no puede quejarse que la digan desho-

nesta; ni el clérigo, si no viste sus hábitos clericales, puede quejarse al juez como clérigo, *l. 18. allí.*

A todos estos delitos son comunes las penas que fueron establecidas por las leyes para *castigo y escarmiento*, *l. 1. tit. 31. part. 7.* Es, pues, la pena, *enmienda de pecho ó escarmiento, que es dado segun ley á algunos por los yerros que ficiéron*, *l. 1. allí.* Nosotros solo conocemos la pena *corporal* con que se castiga al hombre en la persona; y la *pecuniaria*, que siempre cae sobre sus bienes. De éstas, unas se llaman penas *ordinarias*, si son determinadas por las leyes; y las que se dexán al arbitrio del juez por las circunstancias del delito, se llaman *extraordinarias ó arbitrarias*. Estas penas, unas son *lícitas* y otras *ilícitas*. Las lícitas se expresan en la *l. 4. allí*, y son: pena de horca, garrote, perdimiento de miembro, minas, galeras, destierros, cárcel, obras públicas, infamia, vergüenza, y azotes. Todas las demas penas son ilícitas, segun la *l. 6. allí*, añadiendo que entre nosotros están ya sin uso, como bárbaras, las penas de entregar el reo á la voluntad y poder del injuriado; el quemar vivo, si no por ser judío; el aculeo; echar el reo á las bestias bravas, y otras semejantes.

En lo dicho fundamos: 1.º Que los jueces no pueden mitigar ni aumentar las penas ordinarias, salvo en los casos que miran á las circunstancias de la gravedad del hecho, del sexó, de la edad y de la persona contra quien se hace, *ll. 8. y 14. tit. 26. lib. 8. Rec.* teniendo presente que, quando ha lugar la commutacion de penas, se haga en la de galeras, *l. 8. tit. 11. lib. 8. Recop.* 2.º Que la pena extraordinaria se debe proporcionar á las circunstancias del delito, *l. 7. t. 31. part. 7.* de modo que, siendo corporal, sea la de galeras, *l. 6. tit. 24. lib. 4. Rec.* 3.º Que solo puede imponer la pena el juez competente, *l. 5. tit. 31. part. 7.* siéndolo entre nosotros para la pena capital el rey, sus consejos, audiencias y jueces inferiores; bien entendido, que en los delitos exceptuados en que no hay apelacion, éstos consultan la sentencia á los superiores. Véase Matheu, *de re criminali, contr. 3.* 4.º Que ninguno debe ser castigado por el solo pensamiento

CAP. IV.

De las penas en comun.

§. I.

De las penas ordinarias y extraordinarias.

del delito, á no ser que sea de traicion ó de gravedad notoria, *l. 2. tit. 31. part. 7. 5.º* Que los parientes y herederos del reo no deben participar de la pena, salvo en los delitos de lesa magestad, por el que la infamia pasa á los hijos, *l. 9. tit. 31. part. 7. 6.º* Que, una vez decretada la pena, no puede variarse, *d. l. 9. tit. 31. part. 7. 7.º* Que la pena de muerte se ha de executar públicamente, *l. 11. tit. 31. part. 7. 8.º* Que toda pena se execute con brevedad, á no ser que sea de muerte, y recayga sobre alguna preñada, pues se debe aguardar al parto, *d. l. 9. tit. 31. part. 7.*

§. II.
De las penas de
cámara.

Hay otra clase de penas pecuniarias que se aplican al fisco, y se llaman *penas de cámara*, las cuales no se executan hasta pasar la sentencia en cosa juzgada; *l. 1. tit. 26. lib. 8. Recop.* Para la buena cuenta y razon de estas penas, su cobro y aplicacion, hay establecido un receptor general que debe arreglarse á las *l. 8. tit. 6. lib. 2; ll. 20. y 21. tit. 1. l. 66. tit. 4. ll. 11. y 35. tit. 5; l. 19. tit. 7. l. 21. tit. 9. lib. 3. y l. 18. tit. 26. lib. 8. Recopilac.* y otras de este mismo cuerpo.

§. III.
Del perdon de
las penas.

La pena puede cesar mediante perdon del príncipe, de quien es propio el concederle, y no del magistrado, *ll. 1. 2. y 3. tit. 32. part. 7.* El perdon ó remision de la pena no quita el derecho que tengan aquellos á quienes se les quitáron los bienes, *l. 3. t. 25. lib. 8. Recop.* Para que valga el perdon, ha de estar firmado y sellado por el rey y dos del consejo, y solo comprehende el delito que expresa; de suerte que el perdon general no se extiende á ninguna cosa especial, *ll. 2. y 4. tit. 25. lib. 8. Recop.* No es válida la carta de perdon si se dió sentencia por algun delito, y no hace mencion de ella, *d. l. 2. tit. 25. lib. 8. Rec.* Regularmente se conceden los perdones en viérnes santo; y no pueden pasar de veinte los que se hagan cada año, *d. l. 2. tit. 25. lib. 8. Recop.*

TÍTULO XX.

De la proporcion que las leyes de Castilla establecen entre los delitos y las penas.

A proporcion de la gravedad, malicia y circunstancias de los delitos, nuestras leyes han impuesto las correspondientes penas, cuya noticia se da en este título, formando un catálogo por orden alfabético; pero es bueno advertir que la práctica ha alterado las penas en muchos de ellos.

A

Abogados que no abogan segun ley, ó con falsedad y malicia, pagan todos los daños y perjuicios que causaren á las partes, con mas el doblo, *l. 6. tit. 16. lib. 2. Recop.*

Adulterio. La muger que le comete debe ser azotada, y encerrada en un monasterio, con perdimiento de dote y arras; y, siendo el adulterio con huida de casa del marido, pierde tambien los gananciales, *l. 5. tit. 20. lib. 8. Recop.* El hombre debe ser desterrado; pues se ha mitigado la pena de muerte que impone la *l. 15. tit. 17. part. 7.* Hoy dia cesan las leyes que permitian á los parientes matar á los adulteros.

Agoreros y hechiceros tienen pena de destierro, *ll. 6. 7. y 8. tit. 3. lib. 8. Recop.*

Asonadas, apellidos, bandos, parcialidades, levantamientos, &c. se prohiben baxo la pena de destierro, y de la muerte por la tercera vez, *l. 6. tit. 15. lib. 8. Recop.*

Ayuntamientos y ligas, &c. No pueden hacerlas ningun concejo, ni otras personas, *l. 1. tit. 14. lib. 8. Recop.* ni aun con pretexto de cabildos ó cofradías, salvo las ya hechas con licencia real, *l. 3. allí:* así mismo se prohiben las de los eclesiásticos, *l. 5. allí.* y las de los estudiantes que llaman bandos, *l. 1. tit. 7. lib. 1. Recop.*

Alcahuetes. Se les debe imponer pena de cien azotes y diez años de galeras por la primera vez: por la segunda azotes y galeras perpetuas, aunque sean menores de veinte años *ll. 5. y 10. tit. 11. lib. 8. Recop.* y por la tercera vez pena de muerte, *l. 4. allí.* Estas penas comprehenden á los maridos que consienten que sus mugeres sean malas de cuerpo, *l. 9. tit. 20. lib. 8. Recop.*

Amancebamiento. El hombre casado que está amancebado con soltera la debe dotar en el quinto de sus bienes hasta diez mil maravedis, *l. 5. tit. 19. lib. 8. Recop.* y, si es casada, pierde la mitad de sus bienes, *l. 6. allí,* aunque sobre esto ha variado la práctica. De las mancebas de los clérigos hablan las *ll. 1. 2. 3. y 4. allí.*

Armas prohibidas. No se pueden traer pistolas, trabucos que no lleguen á vara, dagas, puñales, &c. baxo pena de seis años de minas, si es plebeyo; y, si es noble, seis años de presidio, *pragmática de 29 de abril de 1761.* Los nobles pueden usar pistolas de arzon. Á cocheros y lacayos se les prohíbe la espada, con pena de diez mil maravedis y un año de destierro, *ley 26. tit. 23. lib. 8. Recopilac.* Véanse las *ll. 16. 17. 18. y 19. allí.*

B

Bancas de Faraon se prohíben, *aut. 4. tit. 7. lib. 8.*

Bigamos. Tienen la pena de doscientos azotes y diez años de galeras, *l. 8. tit. 20. lib. 8. Recop.*

Blasfemos de Dios, María santísima, &c. Se les corta la lengua y se les da cien azotes, si el delito se comete en la corte; y, si fuera, se les debe cortar la lengua y confiscar la mitad de sus bienes, *l. 2. t. 4. lib. 8. Recop.*

—*del rey.* Si tienen hijos, se les confisca la mitad de los bienes; y si no los tiene, los pierde enteramente, deduciendo las deudas, dote, &c. *l. 3. tit. 4. lib. 8. Recop. l. 16. tit. 26. lib. 8. Recop.* y mas diez años de galeras, *l. 7. tit. 4. lib. 8. Recop.*

Borracho. El que en este estado mata á otro, tiene pena de destierro por cinco años, *l. 5. tit. 8. part. 7.*

C

Casas de juego y mesas, están prohibidas baxo las penas de los *aut. 2. y 3. tit. 7. lib. 8.*

— *El que tiene forada alguna*, por donde hombre puede entrar á hacer maleficio, pierde la mitad de sus bienes para la cámara, *l. 6. tit. 26. lib. 8. Rec.*

Caminos y calles. El que los embarga, pecha cien maravedis para la cámara, *l. 5. tit. 26. lib. 8. Recop.*

Castrador de otro. Véase *Homicida*.

Contrabandistas. Incurren en la pena de los *aut. 6. y 9. tit. 8. lib. 9.* y, por decreto de 10 de diciembre de 1760, en la de presidio, y pérdida de empleo; como tambien los que usan tabaco rapé. *Inst. de 22 de julio de 1761.*

Cofradías de oficiales no se hagan, pena de diez mil maravedis por cada uno, y destierro de un año, *ley 4. tit. 14. lib. 8. Recopil.*

D

Dados. No se hagan ni se vendan en el reyno; y nadie juegue á ellos, só pena de destierro por cinco años, doscientos ducados de multa, si el delinquente es hidalgo; y, siendo plebeyo, la de cien azotes, cinco años de galeras, y multa de treinta mil maravedis, *l. 13. tit. 7. lib. 8. Recop.* que aumenta la pena de la *l. 7. allí.*

Defraudadores de rentas reales. El que impide su cobranza, ó ayuda á este embarazo, tiene pena de muerte, *l. 1. tit. 8. lib. 9. Recop.* Si impide sacar prenda al deudor del rey, un año de destierro, y el quatro tanto de lo que importan los gastos, *l. 4. allí.*

Desafío. El que envia papel de desafío, pierde sus bienes, *l. 10. tit. 8. lib. 8. Recop.* Por lo que mira al hecho de reñir, se prohíbe con las penas de muerte, perdimiento de bienes, &c. en el *aut. 1. tit. 8. lib. 8.* Véase la *pragm. de 28 de abril de 1757.*

Descomulgado. Por treinta dias debe pagar seiscientos maravedis; y, si lo fuese durante seis meses, pague seis mil maravedis; y despues cien maravedis por cada dia; sea desterrado del lugar, só pena

que, entrando, se le confisquen los bienes, *l. 1. tit. 5. lib. 8. Recop.*

Desfloro de doncella honesta. El desflorador tiene pena de dotarla, ó casarse con ella, *l. 1. tit. 19. part. 7.* En la práctica se añade alguna pena arbitraria, segun las circunstancias. Si se comete en despoblado, tiene pena de muerte, *l. 3. tit. 2. parte 3.* que la práctica ha commutado en presidio, minas, &c. segun las personas y casos. *El desfloro de monja*, aun intentado solamente, se castiga con pena de muerte, *l. 2. tit. 19. part. 7.*

E

Encubridor de hereges. Pierde la casa ó lugar donde los encubre; y, si es alquilada, debe pechar diez libras de oro á la cámara; y, no teniendo de qué pagar, ha de ser castigado con azotes, *l. 5. tit. 26. p. 7.* y, en caso de ampararlos, ha de ser extrañado de los dominios de S. M. *l. 6. allí.*

—— *de los que roban ganados*, diez años de destierro, *l. 19. tit. 14. part. 7.*

—— *de desafíos*, pena de destierro, *aut. 1. tit. 8. lib. 8.*

—— *de delinquentes.* Si requeridos por la justicia no entregan el reo, tienen pena de destierro, *l. 4. tit. 16. y l. 6. tit. 22. lib. 8. Recop.*

Estelionato ó engaño en los contratos. Se castiga resarciendo los daños y perjuicios, *ley 3. título 19. parte 7.* Esta accion la puede instaurar el heredero, pero no contra el que fué apremiado á comprar; *d. l. 3. y l. 6. tit. 11. lib. 5. Recop.*

F

Falsarios de sellos reales. Es castigado con pena de muerte y confiscacion de la mitad de los bienes, *l. 6. tit. 7. p. 7. ll. 3. y 5. t. 17. lib. 8. Rec.*

—— *de moneda.* Por fundirla fuera de las casas reales tienen pena de muerte y de ser quemados, *ll. 11. y 67. tit. 21. lib. 5. Recopilac.* perdiendo los bienes para la cámara, *l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop.* y la casa de la fábrica cae en comiso, *l. 10. tit. 7. part. 7.*

— *de pesas y medidas.* Por usarlas fuera de ley, pechan cinco sueldos por cada pesa falsa; y, si es de cambiador, diez sueldos por la primera vez; por la segunda, pena doblada; y por la tercera, cien maravedis y destierro, *l. 1. tit. 13. lib. 5. Recopil.* bien que en esta pena rige principalmente la costumbre de cada lugar. Véanse las *ll. 15. y 16. tit. 22. lib. 5. Recop.*

Falso escribano. Se le castiga con quatro años de presidio, privacion de oficio, costas, &c. *l. 4. y otras del tit. 17. lib. 8. Recop.*

Falso testigo. En causas civiles, diez años de galeras; y en las criminales, no siendo caso de muerte, vergüenza pública y galeras perpetuas, *l. 7. t. 17. lib. 8. Recop.*

Forzador de bienes eclesiásticos. Si no los restituye, se hace execucion en sus bienes para pagar el doblo de lo que hubiese tomado, *l. 9. tit. 12. libro 8. Recop.*

— *de mugeres.* Se le impone pena de muerte, y se aplican sus bienes á la forzada, *l. 3. tit. 20. p. 7.*

G

Gitanos. Deben ser echados del reyno dentro de seis meses, de manera, que los que se hallaren sin oficio ni modo de vivir, vayan á galeras, é incurran en las penas de las *leyes 11. y 12. título 11. libro 8. Recopilacion.* No pueden vivir sino en lugares de mil vecinos arriba, ni pueden tratar en compras y ventas de ganados, *ley 15. y auto 5. allí;* y únicamente se les permite el exercer oficios de labranza, *auto 1. allí,* y *ley 17. allí,* todo lo qual se halla prevenido con mas comprehension en la *ley 16. y autos 7. 8. 9. y 15. allí.*

H

Hereges. No pueden exercer oficios públicos; y tienen pena de confiscacion de bienes, *ll. 1. 2. 3. y 4. tit. 3. lib. 8. Recop.* ni pueden ser constituidos herederos, *l. 4. tit. 3. part. 6. ni testigos, l. 8 tit. 16. part. 3. y l. 9. tit. 1. part. 6.*

Hijo echado por el padre: éste pierde el derecho de ser heredero de su hijo, *ley 1. título 23. lib. 4. Fuero real.*

Homicidio; tiene pena de muerte, *ll. 8. 10. y 15. tit. 8. part. 7. ll. 2. y 3. tit. 23. lib. 8. Recopil.* salvo si se cometiere en defensa propia, ó si se matare al ladron que se hallare robando, *ley 4. título 23. lib. 8. Recopil. El que castra á otro*, se tiene por homicida, y como tal se le castiga, *ley 13. tit. 8. p. 1. l. 25. tit. 6. part. 1.*

Homicida de sí mismo. Los bienes que dexa se aplican al fisco si no tiene descendientes, *l. 8. tit. 23. lib. 8. Recop.*

Homicida con arcabuz, ó heridor: es alevoso, y debe perder todos sus bienes: la mitad para el rey, y la otra mitad para los herederos del muerto, *ley 15. tit. 23. lib. 8. Recop.*

Hurto. Su pena es volver la cosa hurtada; y, si es oculto, se castiga con la restitution del doblo, azotes, vergüenza pública, minas, presidio, horca, &c. segun las circunstancias y calidad del ladron, *ley 18. título 14. part. 7. ll. 7. y 9. tit. 11. l. 8. Recopil.* el que comete hurto, sea ó no calificado, en la corte, ó cinco leguas al contorno, si tiene diez y siete años, incurre en pena de muerte, si pasare de quince años, en la de doscientos azotes y diez años de galeras, bastando para la prueba un testigo, y dos indicios, *aut. 19. y 21. título 11. libro 8.*

I
Incendiario. Á mas de la pena de muerte, segun la *l. 6. tit. 12. lib. 8. Recop.* pierde la mitad de sus bienes para la cámara, *l. 8. tit. 26. lib. 8. Recop.*

Incesto. El que le comete, á mas de las penas de adulterio, *l. 3. tit. 18. part. 7.* tiene la de confiscacion de la mitad de sus bienes, *l. 7. tit. 20. lib. 8. Recopilac.*

Injuria. El que injuria á su padre, debe pechar seiscientos maravedis, quatrocientos para el injuriado, y doscientos para el acusador; á mas de veinte dias de cárcel, *l. 1. tit. 10. lib. 8. Recop.* El que injuria á otro

con palabra denigrativa , pechará mil y doscientos maravedis , y deberá desdecirse si no es hidalgo , *l. 2. t. 10. lib. 8. Recop.* bien que en este particular se proporciona la pena segun la calidad de la injuria , *l. 3. allí.*

J

Juego. El que juega á dados ó naypes en público , ó el que tiene tablero en su casa , incurre en las penas de las *ll. 2. 3. 13. y 14. tit. 7. lib. 8. Recop.* salvo si se juega para comer luego , *l. 5. allí.* Á los oficiales y jornaleros se les prohíbe el jugar en días de trabajo , *ll. 14. y 16. allí.*

Furador. Debe estar preso un mes por la primera vez ; por la segunda desterrado por seis meses , y á la tercera se le enclava la lengua , si es plebeyo ; y , si fuere hombre de condicion , será doblado el destierro , *l. 5. y 6. tit. 4. lib. 8. Recopilac.*

M

Máscaras. Se prohíbe andar con máscara á los plebeyos pena de cien azotes ; y á los nobles pena de destierro por seis meses ; y , siendo de noche , es doblada la pena , *ley 17. t. 15. lib. 8. Recop.*

Matrimonio clandestino. Lleva la pena de perdimiento de bienes , y destierro perpetuo de los dominios de S. M. , *l. 1. tit. 1. lib. 5. Recop.*

Mendigos que pueden trabajar , sean echados de los lugares ; y lleven cincuenta azotes , *l. 2 título 11. lib. 8. Recop.*

Mojones : el que los altera , ó confunde los términos , incurre en cincuenta maravedis de oro por cada uno , y pierde el derecho que de ello le pudiera resultar , *l. 30. tit. 14. p. 7. l. 6. t. 6. lib. 3. Rec.*

Mugeres públicas. No tengan criadas menores de quarenta años , só pena de un año de destierro , y dos mil maravedis , *ley 7. título 19. libro 8. Recopilacion.* Y que no haya casas públicas de ellas ; *ley 8. allí.*

P

Palabras deshonestas. El que las diga , pecha doscientos maravedis ; *l. 3. tit. 10. lib. 8. Recop. y na-*

die las cante, pena de destierro por un año y cien azotes; *l. 5. allí.*

Parricida. Tiene pena de muerte, pues en el día no estan en uso las penas antiguas de la *l. 12. tit. 8. part. 7.*

Parto fingido. La muger que le finge ha de ser desterrada, *ll. 3. y 6. tit. 7. part. 7.*

Perjurio. Se le confiscan los bienes; *l. 1. tit. 17. lib. 8. Recop. y, litigando, pierde la causa; l. 3. tit. 12. lib. 4. Fuero real.*

Pecado nefando. El que le comete ha de ser quemado, y sus bienes confiscados; *l. 1. tit. 21. lib. 8. Recopilacion.*

Plagiarios : son los que roban hombres para venderlos en tierra de enemigos. El noble va á presidio, y el que no lo fuere incurre en pena de muerte; *l. 22. t. 14. p. 7.*

Q

Quebrantador de cárcel. Tiene pena de doscientos azotes ó vergüenza pública, y seiscientos maravedis para el rey, á mas de ser habido por confeso; *l. 13. tit. 29. part. 7. l. 7. tit. 26. lib. 8. Recop.*

R

Regatones que estorban los abastos. Se les ha de castigar con azotes y multas; *ll. 1. 2. y 6. título 14. lib. 5. Recop.*

Renegados, á quienes nuestras leyes llaman *tornadizos*, tienen las mismas penas que los hereges. Véase *Hereges.*

Resistencia á las justicias. El que la hace, merece ocho años de galeras; *l. 7. tit. 22. lib. 8. Recopilacion.* Y, segun las *ll. 1. 2. 3. y 4. allí*, los que van contra los alcaldes de corte tienen pena de muerte y confiscacion de bienes; y, si mataren alguno de las justicias ordinarias de los pueblos, deben morir y perder la mitad de los bienes; y, si solamente le hirieren, pierdan la mitad de los bienes, y sean desterrados por diez años del reyno; *ley 5. tit. 22. lib. 8. Recopilacion.*

Rifas y juegos de suerte, aun con pretexto de

devocion, están prohibidas, baxo la pena de perdimiento de las cosas rifadas, y mas el precio que se pusiese para rifar, con otro tanto á los que le pusieren; *ley 12. título 7. libro 8. Rec. aut. 1. allf.*

Robo. El que roba en caminos, á mas de las penas segun Derecho, debe pagar seis mil maravedis para la cámara; *l. 1. tit. 12. lib. 8. Recop.* Todo robo en yermo ó despoblado de valor de ciento y cincuenta maravedis, tiene pena de destierro y azotes; con la circunstancia, que el ladron ha de pagar el dos tanto á la parte. Si el robo llegare á quinientos maravedis, el ladron tiene pena de azotes, y que le corten las orejas: si pasa de quinientos maravedis hasta cinco mil, que le corten el pie, y que nunca cabalgue á caballo ó mula; y, en pasando de cinco mil, debe morir por ello; *l. 3. tit. 13. lib. 8. Recop.* En el dia los salteadores de camino incurren en pena de muerte. *El que robare algun esclavo ó hijo de otro,* ha de morir si es plebeyo; y, si fuere hidalgo, se le condena á las labores perpetuamente; *l. 22. tit. 14. part. 7. Los ladrones de ganados* por uso y costumbre merecen pena de muerte; y, quando el robo se ciñe á una ó dos cabezas, se castiga con presidio, minas, &c. segun el delito y sus circunstancias; *ley 19. tit. 14. part. 7.*

S

Sacrilegio. Tiene pena de excomunion, y otras segun la *l. 4. y demas del tit. 18. part. 1.*

Sepultura quebrantada. Se multa á los delinquentes de este delito arbitrariamente, ó se les condena á presidio, segun las circunstancias del quebrantamiento; y, si éste se executó con armas, maltratando los cadáveres, tiene pena de muerte; *l. 12. tit. 9. part. 7.*

Simonia. El que la comete, pierde la gracia que hubiese obtenido, y á mas el doblo de lo que hubiese dado ó prometido, y ha de ser desterrado del reyno por diez años; *ley 19. tit. 26. lib. 8. Rec.*

Sobornadores. Tienen pena de destierro; *ll. 5. y 6. tit. 9. lib. 3. Recop.*

Salteadores. Véase *Robo.*

T

Traidor. Se le impone pena de muerte, y confiscacion de bienes; *l. 2. tit. 18. lib. 8. Recop.* Pierde la hidalguía, y se derriban sus casas para perpetua infamia; *l. 1. tit. 12. lib. 8. Recopilacion.* Y el que acoge á los traidores sabiéndolo, debe perder la mitad de sus bienes; *l. 4. tit. 18. lib. 8. Recop.*

V

Vagamundos. Baxo este nombre se comprehenden tambien los mendigantes sanos; *l. 11. tit. 11. lib. 8. Recop.* Se les castiga la primera vez con quatro años de galeras, la segunda con cien azotes y ocho años de galeras; y la tercera con cien azotes y galeras perpetuas; *l. 6. allí.*

Vandidos. Si siendo llamados por edictos y pregones no comparecen, son tenidos por rebeldes, y qualquiera puede matarlos; y, una vez habidos, han de ser arrastrados, ahorcados, hechos quartos, y sus bienes confiscados; *aut. 2. tit. 11. lib. 8.*

Usurero. Son nulos los contratos que celebra: pierde lo que da á usura, y pecha otro tanto. Siendo culpable segunda vez, pierde la mitad de sus bienes; y á la tercera los pierde todos; *ll. 4. y 5. tit. 6. lib. 8. Recop.*

NOTA.

¶ Por la *pragmáticas de 12 de marzo de 1771* se establece: Que los delinquentes de delitos calificados (quales son los que sobre el quebrantamiento de las leyes delinquen con ánimo depravado y vil) tengan la pena de presidio de África; y los de delitos no calificados (esto es, obrados sin aquel mal ánimo) se les envíe á los arsenales de Cádiz, Ferrol y Cartagena, baxo las disposiciones que allí se mandan: donde tambien se deroga la extension que se hacia malamente de la *l. 8. tit. 11. lib. 8. Recop.* y de sus concordantes.

LIBRO TERCERO.

DE LAS ACCIONES.

TÍTULO PRIMERO.

*De la jurisdiccion, jueces y jucios
de España en general.*

Habiendo tratado de los dos primeros objetos de la justicia, queda para este libro tercero el último que son las *acciones*, baxo cuyo nombre entendemos todo lo que compone un juicio: por tanto, trataremos sucesivamente de cada una de sus partes.

Jurisdiccion es: la potestad suprema sobre los súbditos que tiene el rey ó señor de una tierra, como dimanada del imperio que sobre ella exerce. Este imperio es mero, y mixto. Imperio mero es: el que atribuye al príncipe la potestad de decidir las causas criminales. El mixto es: el que le atribuye el conocimiento de las causas civiles; l. 18. tit. 4. part. 3. Así, pues, esta suprema jurisdiccion en lo civil y criminal solo reside en el rey; l. 1. tit. 1. lib. 4. *Recopilacion*; y por lo tanto ningun señor ó particular puede ejercer en las tierras de realengo esta jurisdiccion sin mostrar el título ó privilegio que tenga; l. 2. tit. 1. lib. 4. *Recopilacion*. De donde procede la preeminencia real de nombrar jueces seglares para el conocimiento de estos dos géneros de causas, escribanos y demas ministros de justicia; l. 2. tit. 4. part. 2.

La jurisdiccion en primer lugar es *ordinaria* ó de-

CAP. I.

De la jurisdiccion, sus causas y efectos.

CAP. II.

De la primera

division en jurisdiccion ordinaria y delegada.

legada. La ordinaria es: la que reside con toda extension en el magistrado por razon de su oficio. La delegada es: la que se da á alguno para el conocimiento de cierta y determinada causa; de la qual usan todos los jueces comisionados.

De la naturaleza diversa de estas dos jurisdicciones deducimos: Que la ordinaria es favorable y perpetua, y la delegada odiosa y determinable. 1.º Por lo que, si al juez ordinario se le da comision para alguna causa sobre la qual tenia jurisdiccion ordinaria, se entiende exercer ésta, á no ser que ella ó á ella se añada ó quite alguna cosa; pero, aun en este último caso, si no usó de la limitacion ó extension, se entenderá siempre haber exercitado la ordinaria, *Hevia, Cur. filip. part. 1. §. 4. núm. 4. y 5.* 2.º Que, concurriendo ámbas jurisdicciones en un juez, se entienda exercer la ordinaria, *Hevia allí, número. 5.*

Como en la delegacion se mira muchas veces la habilidad que demuestra el delegado en el oficio que exerce, se sigue de aquí: 1.º Que solo pueda pasar al sucesor quando no se nombra; ó, nombrándose, si se puede probar que ignoraba el delegante quién era el delegado al tiempo que le comisionó, *Hevia allí, núm. 11.* 2.º Que el delegado no puede cometer su jurisdiccion á otro juez, aunque sea ordinario; *ley 47. tit. 18. part. 3.*

CAP. III.

De la segunda division en jurisdiccion privativa y acumulativa.

En segundo lugar se divide la jurisdiccion en *privativa y acumulativa*. La primera es: *la que por sí sola priva á otros jueces del conocimiento de la causa;* y de ésta usan todos los jueces á quienes se cometen las causas con inhibicion de ellas á los demas del partido ó merindad. La segunda es: *aquella por la qual puede un juez conocer de las causas que otro comete, con prevencion entre ellos; l. 19. tit. 8. lib. 2. Recop.* De aquella gozan: 1.º Los que la adquieren por favor á la persona miéntras viva. 2.º Los que la adquieren por prescripcion. 3.º Los que tienen jurisdiccion delegada por juez superior al del partido; por cuya razon pueden inhibir á los ordinarios y otros del conocimiento de las causas contenidas en su co-

mision, aunque estén pendientes ante ellos; y, en tanto que este comisionado muere, ó falte ó acabe su oficio, no pueden conocer de ellas sin nueva concesion del delegante; *d. l. 47. tit. 18. part. 3. Hevia allí, n. 14. y 15.* La jurisdiccion acumulativa la exercen todos los jueces inferiores respecto de sus superiores, á no ser que se diese para cierto género de causas, que entónces es privativa, *Hevia allí, núm. 18.*

En tercer lugar se divide la jurisdiccion en *forzosa y voluntaria*. La *forzosa* es: *la que se usa en la actualidad con los súbditos de ella.* La *voluntaria* es: *la que se tiene en potencia para aquel que de su voluntad se quiere someter á ella; l. 32. tit. 2. part. 3.* De esta última nace la jurisdiccion prorogada, que es: *la extension de jurisdiccion al caso ó persona á que por su naturaleza no se extiende. Carleval, tit. 1. disp. 2. sect. 1. q. 8; l. 20 tit. 21. lib. 4. Recop.*

De aquí es que, para prorogarse la jurisdiccion, son necesarias dos cosas: la primera consentimiento de las partes; la segunda, que el juez á quien se prorroga, tenga antecedentemente legítima jurisdiccion. *Carleval allí, núm. 979. y 1071.*

El primer requisito nace del consentimiento tácito ú expreso, de que dimana la jurisdiccion prorogada tácita ó expresa. Hay jurisdiccion prorogada tácita quando los que contraen, ó delinquen, se sujetan á juez ageno que hace alguno de estos actos en territorio ageno; *l. 32. tit. 2. part. 3.* ó quando alguno comparece ante juez que no se comete, sin declinar jurisdiccion; *d. l. 32. Carleval allí, sect. 2. á núm. 892, al 1000,* pero la contumacia, como es consentimiento forzado, no induce prorogacion, *Carleval allí, número 1000. y sigg.* Hay jurisdiccion prorogada expresa, si alguno se somete á juez ageno, renunciando su propio fuero, *Carleval, 1. allí, sect. 1. núm. 976. y sect. 2. á núm. 1003. al 1019.* donde pueden verse los casos en que no vale este consentimiento expreso. Tambien hay esta jurisdiccion quando el demandado reconviene al demandante ante aquel mismo juez ante quien se le emplazó. La razon de esta prorogacion pro-

CAP. IV.

De la tercera division en jurisdiccion forzosa y voluntaria: en donde la prorogada, como efecto de esta última.

cede de aquel principio: *guisada cosa es, que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante un juez, que ante él lo faga al demandado, l. 20. tit. 4. part. 3.*

Del segundo requisito procede: 1.º Que todo juez superior pueda prorogar la jurisdiccion del inferior ordinario, *l. 7. tit. 9. part. 1.* 2.º Asimismo el juez igual puede prorogar la jurisdiccion de su igual, *Hevia allí, núm. 23.* 3.º A todo juez ordinario, proveido por un año ó trienio, aunque se finalice éste, se proroga la jurisdiccion hasta dar posesion de su empleo al sucesor, *l. 5. tit. 5. lib. 2. Recopilac.* 4.º Que toda jurisdiccion, aunque forzosa, se pueda exercer en territorio ageno con licencia del juez del partido, *Hevia allí, núm. 25.* 5.º Que el príncipe, señor ó juez, estando ausente de su territorio, puede nombrar quien juzgue en su nombre; pero, teniendo dos ó mas señoríos separados, puede, estando en el uno, conocer en las causas del otro, con tal que la parte no salga de su lugar, *l. 13. tit. 4. part. 3.*

De aquí mismo se sigue que toda jurisdiccion se puede prorogar por su naturaleza, á no ser que la constitucion de ella ó ley real lo impida por otra parte, *Carleval allí, sect. 4.* Por ley del reyno se prohibe el prorogar la jurisdiccion: 1.º A los legos, sujetándose al juez eclesiástico; *ll. 11. y 13. tit. 1. lib. 4. Recop.* 2.º A los menores de veinte y cinco años, sin autoridad del curador, *Carleval allí, n. 1130.* 3.º A los labradores, aun en caso de someterse al corregidor realengo mas cercano, ó á la cabeza del partido; *l. 25. cap. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.* 4.º A las personas miserables, *Carleval allí, núm. 1142.* 5.º Al procurador sin especial mandato, *Carleval allí, núm. 1143.* La jurisdiccion por su constitucion no puede prorogarse: 1.º En los pleytos pendientes en las audiencias, que no pueden llamarse al consejo; *ll. 10. y 23. tit. 5. lib. 2. Rec.* 2.º En las causas del valor de treinta mil maravedis, cuyo conocimiento es propio de los concejos de las ciudades ó villas; *pragmática de 28 de junio de 1619.* 3.º En las causas de apelacion; porque no se puede apelar sino al juez inmediato superior, *Carleval allí, sect. 5. núm. 1224.*

Los efectos de la prorogacion son: 1.º Que pase esta jurisdiccion al sucesor en el oficio, á no ser que la prorogacion hubiese sido personal, *Carleval allí, sect. 6. n. 1234. y 1235.* 2.º Que, hecha en el juez delegado, acabe con la delegacion, *Carleval allí, n. 1236.* 3.º Que la sentencia dada por el juez á quien se prorogó la jurisdiccion, pueda éste ejecutarla; á no ser que necesite el auxilio de otra jurisdiccion, como sucede en el juez eclesiástico que no puede executar las sentencias sin el auxilio del brazo secular, *ll. 14. y 15. tit. 1. lib. 4. Recop.* 4.º Que, una vez admitida por el juez la prorogacion, se le pueda compeler al conocimiento de la causa, *Carleval allí, n. 1240.* 5.º Que pueda el juez delegar la jurisdiccion prorogada, *Carleval allí, n. 1241.*

De la jurisdiccion real y eclesiástica dimanar otras subalternas, conocidas baxo el nombre de *fue-ros privilegiados*, quales son la *jurisdiccion militar*, la *académica*, la de la *inquisicion*, &c. pero tales que en ningun modo pueden perjudicar la jurisdiccion civil ó real, de donde han tomado su ser. A la conservacion de esta jurisdiccion se refieren las providencias siguientes: 1.ª Que ningun eclesiástico impida la jurisdiccion real, pena de perder la naturaleza, y temporalidades, *ll. 3. y 4. tit. 1. lib. 4. Rec.* juntamente con la *l. 12. tit. 8. lib. 1. Recop.* que contiene la pena de los jueces conservadores que se entrometen en causas profanas. 2.ª Que solo en las causas benéficas, decimales, criminales y matrimoniales pueden los jueces eclesiásticos citar á los legos en la cabeza de los obispados, *l. 5. tit. 1. lib. 4. Rec.* 3.ª Que los eclesiásticos, que tengan jurisdiccion temporal, hayan de usar de ella por personas legas, *l. 8. tit. 3. lib. 1. Recopilac.* 4.ª Que los corregidores y justicias deban enviar cada año relacion si los jueces eclesiásticos usurpan la jurisdiccion real, *l. 17. t. 5. lib. 3. Recopilac.* 5.ª Que no se den comisiones especiales en perjuicio de la jurisdiccion ordinaria, salvo quando al consejo pareciere, *l. 10. tit. 9. lib. 3. Recop.*

Estas jurisdicciones están dadas y apropiadas por el rey á los magistrados que juzgan en su nombre.

Zz

CAP. V.

De las demas jurisdicciones subalternas, que dimanar de la real y eclesiástica.

CAP. VI.

Del juez como executor de es-

*tas jurisdiccio-
nes, y sus requi-
sitos.*

Por eso se llaman jueces, que quiere decir *hombres buenos que son puestos para mandar é facer derecho*, *l. 1. tit. 4. part. 3.* De aquí es, que todo juez deba ser hábil, de buenas costumbres, y de las circunstancias que expresa la *l. 3. allí.*

Esta idoneidad consiste en la edad, en la ciencia, y en la capacidad. Por lo que mira á la edad, no puede tener cargo de justicia el menor de veinte y seis años, *l. 2. tit. 9. lib. 3. Recop.* En quanto á la ciencia, todo juez ha de tener diez años de estudios mayores *d. l. 2. y ha de juzgar por las leyes del reyno, l. 4. tit. 1. lib. 2. Recop.* Finalmente, en quanto á la capacidad, no puede ser juez el loco, mudo, sordo, ciego, enfermo habitual, el religioso, la muger, ni el clérigo, *ll. 7. y 8. tit. 9. lib. 3. Recopil. l. 10. tit. 3. lib. 1. Recop.*

Debiendo ser el juez hombre bueno, se deduce: 1.º Que no puede ser juez ni alcalde el de mala vida; *d. l. 7. tit. 9. lib. 3. Recop.* 2.º Ni el que recibe dádivas por la administracion de la justicia, *l. 5. tit. 9. lib. 3. Recopilac.* 3.º Que nadie puede serlo en causas en que estén interesados sus parientes y allegados, *ll. 9. y 10. tit. 4. part. 3.*

Las obligaciones de los jueces son muchísimas, y no pertenecen propiamente al fin de nuestras Instituciones. Véanse las *ll. 6. 7. 8. 12. 13. 14. 15. y 16. t. 4. part. 3. y las ll. 3. y 16. tit. 9. lib. 3. Recop.*

CAP. VII.

*De las tres es-
pecies de jueces,
ordinarios, dele-
gados y árbi-
tros.*

Tres maneras hay de jueces: *ordinarios, delegados y árbitros.* Los *ordinarios* son: *hombres que son puestos ordinariamente para facer sus oficios sobre aquellos que han de juzgar, cada uno en los lugares que tienen;* *l. 1. tit. 4. part. 3.* En esta clase se comprehenden todos los jueces que son puestos de oficio por el rey, como los corregidores, alcaldes, &c. *d. l. 1. allí,* sobre cuyas facultades, privilegios y demas perteneciente á su oficio y desempeño hay varias providencias recogidas en varios títulos del *lib. 2. de la Recop.* que se deben estudiar con reflexion.

Jueces delegados son los puestos para oír algunos *p'eytos señalados por mandado del rey, ó de los otros jueces ordinarios, l. 19. tit. 4. part. 3. y es de adver-*

tir, que el delegado por el rey puede cometer á otro su delegacion, y no el delegado por el juez ordinario, *d. l. 19. allí*. En el delegado por el ordinario deben concurrir estas quatro circunstancias: 1.^a Que exerza la jurisdiccion en territorio del delegante. 2.^a Que la causa ó pleyto sobre que recae la delegacion, sea del conocimiento del delegante. 3.^a Que no sea de aquellos que no pueden delegarse segun la *l. 18. allí*. 4.^a Que exámine la causa delegada, permaneciendo en el lugar donde se destinó por el delegante, *l. 17. allí*. Estas circunstancias no son precisas en el delegado por el rey, el qual, ántes de partir á su comision, debe habilitarse con las solemnidades de juramento y demás que expresa la *l. 18. cap. 19. y 20. tit. 26. lib. 8. Rec.* no pudiendo dar por fiadores á ninguno de los oficiales que llevare consigo, ni á escribano de cámara, *aut. 28. tit. 19. lib. 2*. El modo con que estos jueces comisionados por el consejo han de proceder en las comisiones de oficio, explica el *aut. 8. tit. 1. lib. 8.* no pudiendo acompañarse en ellas con diligencieros ó fiscales, *aut. 9. tit. 1. lib. 8.* ni pasar de los límites que prescribe á sus facultades el *aut. 4. allí*. Acabada su comision, deben dar cuenta de ella al consejo dentro de veinte dias, *l. 46. tit. 4. lib. 2. Recop.* sin cuya certificacion no se les puede dar por el fiscal la de haber dado cuenta de las penas de cámara, *aut. 3. tit. 13. lib. 2*. Los que condenaren estos jueces, deben presentarse al consejo dentro de quince dias de esta parte de los puertos, y dentro de quarenta los que estan allende de ellos, *aut. 5. tit. 14. lib. 2*.

Estas delegaciones se hacen á dos fines, ó para conocimiento pleno de causa, hasta definitiva, ó para actuar el proceso, reservándose el delegante la pronunciacion de la sentencia, *l. 1. tit. 4. part. 3*.

Todo juez delegado debe juzgar segun le mandaren los delegantes, *l. 1. tit. 4. part. 3*. Y de este principio se sigue: 1.^o Que solo puede oír el pleyto delegado, y su accesorio, sin lo qual no puede expedirse la comision, *ll. 19. y 20. tit. 4. part. 3; l. 46. tit. 10. part. 3*. 2.^o Que esté en el arbitrio del delegante suspenderle quando quiera del exercicio de la delegacion, *d.*

l. 19. allí. 3.º Que pueden los delegados oír el juicio de reconvenccion, y los compromisos de las partes, sobre lo perteneciente á la comision, aunque nada de esto se exprese en ella, *d. l. 20. allí.*

La jurisdiccion delegada se termina: 1.º Por revocacion del delegante, *l. 21. tit. 4. part. 3.* 2.º Por no usar de ella el delegado dentro del año, *l. 35. tit. 18. p. 3.* 3.º Por muerte del delegante ó de alguna de las partes, sucedida ántes de principiarse la comision, *d. l. 21. tit. 4. part. 3.* pues la delegacion, una vez comenzada, se perpetúa, *Hevia allí, n. 11.* De la delegacion del juez pesquisidor hablaremos en el tít. XI.

Arbitros son: *los jueces avenidores, que son escogidos y puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellas, l. 22. tit. 4. part. 4.* Estos son de dos maneras: unos nombrados por las partes para que juzguen segun derecho, y otros puestos por ellas como amigos para componer el asunto que se les fia. Aquí hablaremos de los primeros.

De lo expuesto se derivan los siguientes axiomas:

1.º Que el árbitro está en lugar del juez, aunque no lo es propiamente. 2.º Que, para ser elegido árbitro, se requiere compromiso de las partes, y aceptacion de parte del elegido. 3.º Que sea obligacion del árbitro conocer y pronunciar sobre la causa. 4.º Que las partes deben obedecer la sentencia.

Del primer principio se infiere: 1.º Que ninguno puede ser árbitro que tenga los impedimentos de Derecho por los quales diximos que no puede ser juez. 2.º Que ninguno puede ser árbitro en pleyto propio, á no ser de agravio, *l. 24. tit. 4. part. 3.* 3.º Que la sentencia dada por el juez árbitro no pueda revocarse por razon de menor de edad, *l. 5. allí.* 4.º Que el juez ordinario no puede ser árbitro; pero sí aprobar el compromiso de las partes, *l. 24. allí, Carleval, disputa 2. sect. 4. núm. 1212.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que pueden comprometer todos los que pueden obligarse y enagenar, *Valeron, de trans. tit. 4. quæst. 5. n. 1.* 2.º Que este compromiso vaya acompañado de cierta pena convencional, *l. 26. tit. 4. part. 3.* 3.º Que el compro-

miso se autorize por mano de escribano público que haga constar el pleyto que da causa á la transacción, los nombres de los jueces árbitros, el modo con que han de proceder, y lo demas necesario para dicho fin, *l. 23. allí. 4.º* Que solo valga el compromiso sobre causa dudosa, *Valeron allí, q. 4. y l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. 5.º* Que no sea válido el compromiso sobre delitos públicos, ni sobre causas de matrimonio, *l. 24. tit. 4. part. 3. 6.º* Que solo puedan comprometer los que pueden comparecer en juicio; y así el menor necesita la autoridad del curador, *l. 25. tit. 4. part. 3.* y el procurador á pleytos, poder especial para ello, á ménos que le tenga lleno y absoluto *para facer cumplidamente todas las cosas en pleyto, l. 19. tit. 3. p. 3. Valeron, tit. 4. q. 5. á n. 8. al 12.*

De aquí mismo se sigue: 7.º Que nadie puede ser obligado por el juez ordinario á aceptar el nombramiento de juez árbitro, *l. 29. tit. 4. part. 3. 8.º* Que puede qualquiera alegar las siguientes excusas para eximirse de tal comision: 1.ª El haber las partes movido este pleyto de avenencia ante el juez ordinario. 2.ª El mudar las partes de árbitros. 3.ª Por perjuicio que se le siga. 4.ª Por estar ocupado en oficio ó cargo público, ó en el cuidado de su propia hacienda. 5.ª Por enfermedad, *l. 30. allí.*

Del tercer principio se deduce: 1.º Que el juez árbitro ha de proceder segun el orden de Derecho, arreglado á las facultades que las partes le dieren, *l. 26. t. 4. part. 3. 2.º* Que deba dar sentencia sobre la causa de avenencia, y no otra que no sea accesoria, dentro del lugar y término señalado, si las partes no le prorrogasen; y, no habiendo tiempo convenido, se entiende el de tres años segun Derecho, *ll. 32. y 37. allí. 3.º* Que, ausentándose alguno de los árbitros, no pueden los otros librar el pleyto sin nuevo consentimiento de las partes, *d. l. 32. allí. 4.º* Que, habiendo discordia entre los árbitros, se elija un tercero por las mismas partes, ó por el juez ordinario, *l. 26. y d. 29. allí. 5.º* Que no valga la sentencia pronunciada por los árbitros en día feriado, á no ser que fuesen árbitros de la segunda especie, *d. l. 32. allí. 6.º* Que, siendo muchas las causas,

puedan sentenciar cada una en particular, salvo si las partes hubiesen convenido lo contrario, *d. l. 32. al fin.*

Por el quarto principio se convence: 1.º Que las partes han de obedecer la sentencia arbitral dentro del término que se les prescriba por el juez árbitro; y, no prescribiéndole, dentro de quatro meses baxo la pena que se hubiese establecido, *l. 33. tit. 4. p. 3.* 2.º Que excusarán las partes el pechar esta pena, no pudiendo cumplir la sentencia por impedimento legítimo de enfermedad, real servicio, &c. *l. 4. allí.* 3.º Que no obliga la sentencia arbitral contraria á la ley, buenas costumbres, maliciosa, imposible de cumplir, pronunciada por soborno ó enemistad, y fuera de los límites del pleyto de avenencia, *l. 31. y d. 34. allí.* 4.º Que no hay apelacion de la sentencia arbitral, pues, quien no la quiere seguir, se dispensa de ello pagando la pena convencional; y, no estando convenida, significándolo á la parte contraria dentro de diez dias despues de pronunciada, *l. 35. allí.* 5.º Que fuera de estos casos el juez ordinario puede hacer cumplir la sentencia arbitral á instancia de parte, *d. l. 35. allí.*

De todo lo dicho se infiere: 1.º Que se acaba el oficio del juez árbitro por muerte de alguna de las partes, á no ser que se comprometa en nombre de los herederos, pues entónces se puede seguir el juicio arbitral con citacion de ellos; *l. 28. tit. 4. p. 3.* 2.º Que se acaba dicho oficio por muerte civil ó natural de los árbtrios; *d. l. 28. allí.* 3.º Por perderse ó destruirse la cosa sobre que es el pleyto; *d. l. 28.* 4.º Por haber pasado el término del compromiso; *l. 27. allí.*

CAP. VIII.
Del juicio y sus divisiones.

Juicio es: La disputa y decision legítima de la causa ante y por juez competente. Los juicios se dividen principalmente: 1.º En *ordinarios*, *extraordinarios* y *sumarios*. *Juicio ordinario* es aquel en que se procede segun orden y solemnidades del derecho: *extraordinario* es el que se dirige sin esta solemnidad: *sumario* es, quando se procede de llano, sin estrépito ni figura de juicio, *Hevia, Cur. filip. pág. 1. §. 8. núm. 2.* Se dividen 2.º los juicios en *civiles*, *criminales* y *mixtos* por razon de la causa: si ésta es meramente civil, relativa al interes particular de la persona, se llama el

juicio civil: quando la causa es perteneciente á algun delito, el juicio es *criminal*; y será *mixto*, si participa del civil y criminal. Ultimamente, se puede dividir el juicio en *petitorio* y *posesorio*, segun lo que tenga por objeto la posesion ó la propiedad.

Segun el *fuer. un. de jurisdict. lib. 3.* la suprema jurisdiccion reside en el rey; y aunque en el estado antiguo del reyno la jurisdiccion real no comprehendia el mero y mixto imperio, *priv. gen. §. Item del mero, lib. 1.* en el dia es absoluta y sin limitacion, de manera que los cabildos y universidades no pueden por sus estatutos deteriorarla ni disminuirla *fuer. un. Ut monopolia, &c. lib. 4.*

La prorogacion de jurisdiccion ha lugar en el reyno, *obs. 4. de foro comp. lib. 2.* y basta un tácito consentimiento de las partes; *fuer. 1. de comisar. & rescriptis, lib. 1.*

Nada tenemos que añadir á lo expuesto tocante á jueces ordinarios y delegados, despues que se estableciéron en Aragon los tribunales baxo las reglas que gobiernan en Castilla.

Por lo que mira á compromisos, notamos: 1.º Que la sentencia del árbitro, aunque sea injusta, se debe executar; *obs. 2. de re judicata, lib. 2.* 2.º Que la sentencia arbitral loada por las tres partes, tiene fuerza de una escritura privilegiada, *fuer. un. de arbitr. lib. 2.*

TÍTULO II.

De la diferencia de fueros, y de las competencias.

Acaece muchas veces el dudarse cuál sea el juez legítimo y competente de la causa. La determinacion de este punto depende del conocimiento de la naturaleza y diversidad de fueros.

Fuero es: el lugar del juicio, en donde se trata del derecho y justicia de las partes que litigan, *Hevia, Cur. filip. pág. 1. §. 5. núm. 1.* Siendo la jurisdiccion eclesiástica y secular, cada una tiene su fuero para las cau-

ARAGON.

CAP. I.
Del fuero y sus especies.

sas que le pertenecen; de donde nace la distincion de fuero *eclesiástico* y *secular*; á la qual se debe añadir la tercera especie de fuero *mixto*, por razon de las causas que pertenecen á ámbas jurisdicciones; de cuyo género son las causas sobre el hecho de ser pagados ó nó los diezmos eclesiásticos; sobre mandas pias, y execucion de testamentos si pasó el año de albaceazgo sin cumplirse, *Hevia allí*, §. 5. y 13.

Es la regla: Que al fuero eclesiástico pertenecen las causas espirituales y anexas, quales son las causas de patronatos, diezmos, primicias, matrimonios, sepulturas, beneficios, &c. *l. 5. tit. 1. lib. 4. Recopilacion*; advirtiendole que los pleytos patrimoniales, y otros eclesiásticos sobre beneficios, se han de ver en las audiencias; *l. 21. tit. 4. lib. 1. Recopilac.* Véase á Bobadilla en su *Política*, lib. 2. cap. 17. y 18. en donde trata largamente de las causas pertenecientes á todo género de fueros.

Siete son las causas de las quales procede la diversidad de fueros, y habilitan al juez para el conocimiento.

1.^a El domicilio, de suerte que qualquiera puede ser reconvenido ante el juez del lugar en donde se halla establecido; *l. 32. tit. 2. part. 3.*

2.^a La patria, con tal que el reo no esté ausente de ella; *d. l. 32. tit. 2. part. 3. Carleval, título 1. disp. 2. quæst. 2. núm. 63.*

3.^a El lugar donde están situados los bienes, aunque el reo no sea natural de él, ni esté allí domiciliado; *d. l. 32*; pero esto se entiende quando el actor pide con accion real, y no personal; *Carleval allí, quæst. 3. núm. 151.*

4.^a El lugar donde se celebró el contrato que motivó el pleyto; *d. l. 32.*

5.^a El heredero puede ser emplazado, en calidad de heredero y sucesor, ante el juez competente del difunto su antecesor; *d. l. 32.* con tal que no sea clérigo, cuyo fuero es privilegiado, *Carleval allí, quæst. núm. 307.*

6.^a El delito hace que el delinquente sea reconvenido y castigado en el lugar donde lo cometió, *d. l. 32.*

7.^a Finalmente, el privilegio de exención de fuero hace que el reo no pueda ser convenido sino ante su juez de fuero. Estos privilegios son: 1.^o El de los clérigos, para ser reconvenidos en todos casos ante el juez eclesiástico, *l. 50. tit. 6. part. 1. l. 5. tit. 3. lib. 1. Recop.* Este privilegio comprehende aun á los clérigos tonsurados, con tal que lleven tonsura y hábito clerical, tengan beneficio, y le residan ó estén ocupados en otra parte con licencia del obispo, *l. 1. tit. 4. lib. 1. Recop.* 2.^o Tienen privilegio de fuero los religiosos; de cuyas causas conocen los jueces conservadores en virtud de bulas é indultos apostólicos, *Carleval allí, sect. 2.* Los caballeros de órdenes militares han de ser reconvenidos ante sus jueces en causas criminales, y en las civiles pertenecientes á las encomiendas del orden; pero en las demas civiles, y aun en las criminales, en muchos casos en que los caballeros delinquen como tales, están sujetos á la jurisdiccion ordinaria; *aut. 9. tit. 1. lib. 4. Carleval allí, sect. 3.* Y, siendo el rey nuestro señor el maestre supremo de las órdenes, puede delegar las causas de los caballeros á los jueces que le parezca, *aut. 6. título 1. lib. 4.* 4.^o Gozan del privilegio de fuero los estudiantes matriculados, cuyo juez es el rector de la universidad, *l. 28. tit. 7. lib. 1. Recop.* salvo en los casos de resistencia á las justicias, ó de usar armas prohibidas; *d. l. 28. 5.^o* Tienen fuero particular los militares, cuyos jueces son los auditores de guerra, *Orden Milit.* pero los milicianos están sujetos en primera instancia á la justicia ordinaria, aun en causas criminales; *aut. 27. 28. y 30. tit. 4. lib. 6.* 6.^o Los familiares del santo oficio tienen fuero propio en causas criminales solamente, salvo quando proceden de delitos mayores, que expresa la *l. 18. cap. 4. 5. y 6. tit. 1. lib. 4. Recop.* Este privilegio cesa en talas de montes, ordenanzas de policía, y resistencia á las justicias; *cédula de 18 de agosto de 1673.* 7.^o Las viudas, pupillos, pobres y personas miserables tienen privilegio para declinar el juez inferior, y acudir á los tribunales superiores, lo que se llama caso de corte, *l. 5. tit. 3. part. 3.* Quiénes sean personas miserables, ex-

plica Carleval *allí*, *sect. 7. á núm. 529. hasta el fin.*
 8.º El conocimiento en causas de rentas reales está reservado á los superintendentes y subdelegados de la real hacienda, *aut. 2. tit. 7. lib. 9*; los quales conocen tambien en las causas de sus dependientes, quando son relativas al cumplimiento de su obligacion, como consta por varios decretos de S. M. Véanse la *l. 1. cap. 3. 4. y 5. y l. 2. cap. 25. y 26. tit. 2. lib. 9. Recop. 9.º* El prior y cónsules de la ciudad de Búrgos conocen privativamente en los pleytos y diferencias que ocurrieren entre mercader y mercader sobre sus tratos y negocios; de cuya sentencia solo hay apelacion para ante el corregidor de la ciudad; *l. 1. cap. 1. 2. 4. y 12. tit. 13. lib. 3. Recop.* Este privilegio se extendió á los consulados de Madrid, Bilbao y Sevilla; *d. l. 1. cap. 13. y l. 2. allí.*

Es de notar que todos estos fueros cesan en causas de tumulto y conmocion popular, de modo que los culpados están sujetos á la jurisdiccion ordinaria; *decreto de 2 de octubre de 1766.*

CAP. II.

Del recurso de fuerza contra el juez eclesiástico.

Quando el juez eclesiástico se entromete á conocer en causas meramente profanas, la parte agraviada puede apelar y protestar el auxilio real de la fuerza. Entónces el querellante presenta un pedimento, recurriendo por via de proteccion al tribunal regio del distrito donde reside el eclesiástico, y se despacha por aquel la provision ordinaria, encargando que por término de ochenta dias alce el juez eclesiástico qualquier censura que sobre la causa hubiere puesto, y se le manda que remita los autos originales. Vistos éstos, si declara que el eclesiástico hace fuerza en conocer esta causa, se remiten á la justicia ordinaria, y se revoca todo lo hecho; pero, si se declara que no hace fuerza, se le envía el proceso para que haga justicia; *aut. 4. cap. 2. tit. 1. lib. 4. Bobadilla, lib. 2. cap. 17. núm. 182. l. 39. tit. 5. lib. 1. Recopilacion.*

Este recurso de fuerza, que llaman *auto de legos*, se funda en la defensa y proteccion que concede el príncipe para que los eclesiásticos no hagan fuerza ni agravio á sus vasallos. En este caso interviene un co-

nocimiento extrajudicial mediante vista é informacion de los autos, sin tocar al asunto principal de la causa; *Salgado, de regia protect. p. 1. cap. 1. prelude. 5.*

En esta especie de recursos se han de tener presentes las siguientes reglas: 1.^a Que no ha lugar en materia de inquisicion; *aut. 3. tit. 1. lib. 4.* 2.^a Que los recursos de fuerza del vicario de Alcalá se determinan en el consejo, *aut. 15. cap. 25. tit. 4. lib. 2.* 3.^a Que los recursos de fuerza de jueces eclesiásticos sobre espolios de obispos vienen al consejo, *aut. 23. tit. 4. lib. 2.* como tambien sobre millones, *aut. 35. tit. 4. lib. 2.* 4.^a Que en las fuerzas de gravedad puede la sala de gobierno llamar á la de mil y quinientas; *aut. 71. cap. 13. tit. 4. lib. 2.* 5.^a Que los recursos de Indias van al consejo de Indias; *l. 4. tit. 2. lib. 1. Recop. de Ind.* que deroga el *aut. 2. tit. 4. lib. 2.* 6.^a Que los frailes y monjas pueden recurrir al consejo desde qualquiera parte de España por razon de los agravios y gravámenes de sus superiores, *l. 40. tit. 5. lib. 2. Recop.* 7.^a Que las audiencias no conocen por via de fuerza de las cosas tocantes á la execucion de los decretos del concilio de Trento, pues estos recursos van al consejo, *l. 81. tit. 5. lib. 1. Recop.* 8.^a Que los pleytos de fuerza se pueden sentenciar en revista, *l. 38. tit. 5. lib. 1. Recop.*

Hay otro recurso de fuerza quando el juez eclesiástico niega la apelacion interpuesta por alguna de las partes, del que trataremos con mas propiedad en el *tit. 9.*

Fuera del referido caso, si se suscita competencia entre dos tribunales, toca al fiscal el formarla; y entónces cada tribunal nombra dos ministros de su parte, y ámbos consultan á S. M. para que nombre el quinto, los quales determinan la competencia; esto es, á quién pertenece el conocimiento de la causa; *aut. 10. y 12. tit. 1. lib. 4.*

Sobre este particular se debe notar: 1.^o Que no se puede formar competencia con el tribunal de la Cruzada en quanto á la cobranza del subsidio, *aut. 4. cap. 12. tit. 1. lib. 4.* 2.^o Que en causa relativa á bienes confiscados no se forma competencia, *aut. 45. c. 1.*

CAP. III.

Del juicio de competencia entre dos tribunales.

tit. 1. lib. 4. 3.º Ni sobre causas de ministros de la Inquisicion: si el consejo estimare que son de aquellas, cuyo conocimiento toca á la justicia ordinaria, consulte á S. M. *d. aut. 45. cap. 2. 4.º* Que el tribunal de la Inquisicion admita la competencia, quando la justicia real procede contra los ministros de la Inquisicion en delitos cometidos en el exercicio de sus oficios y cargos, *d. aut. 45. cap. 3.* como tambien si se dudare si la causa en su origen es ó nó privilegiada, *d. aut. 45. cap. 4. 5.º* Que, quando responde la Inquisicion que no admite lo competencia, exprese la razon, *allí, cap. 6.*

ARAGON.

En Aragon 1.º Se hace el juez competente para el conocimiento de la causa por razon del contrato ó por razon del domicilio, ó bien por estar situados los bienes en su partido, *fuer. 3. de foro compet. lib. 3. obs. 17. allí, lib. 2. y fuer. 3. de judiciis, lib. 3. 2.º* El privilegio del fuero clerical se halla establecido en el *fuer. 6. de foro compet. y fuer. un de sacramento defer. lib. 4.* siendo digno de notarse que, si al eclesiástico le saliere *mala voz* sobre algun bien raiz que posea, debe justificar la posesion ante el juez secular; *obs. 22. de foro compet.*; y que, si exerciendo el oficio de abogado, delinquiese en algo tocante á él, puede ser reconvenido ante el juez lego, *observ. 1. de advocatis, lib. 1.*

Las competencias entre la jurisdiccion eclesiástica y ordinaria se manejan de distinto modo que en Castilla. El juez que forma la competencia, dirige las letras inhibitorias al otro, en las cuales nombra por su parte un árbitro para determinar la duda. El juez á quien estas letras se presentan, debe nombrar otro árbitro en el término de tres dias contaderos desde el en que le fuéron presentadas. Los dos árbitros deben decidir la competencia dentro de cinco dias, que se cuentan desde que las letras responsivas del segundo juez se presentáron al primero. De la sentencia de los árbitros no hay recurso alguno; y, en caso de discordia, pasa el conocimiento al canciller de competencias, el qual, en el término de treinta dias, ha

de pronunciar á qué jurisdiccion pertenece la causa; y su sentencia tampoco admite recurso alguno; advirtiendo que, si el canceller no pronunciare dentro del referido término, se tiene por declarada la competencia á favor de la jurisdiccion eclesiástica; *fuer. 1. de la compet. de la jurisd. lib. 3.*

En las causas de competencia se debe observar lo siguiente: 1.º Que los procesos incohados se suspenden durante la determinacion de la competencia, *d. fuer. 1. de la compet. de la jurisd.* 2.º Que, si el juez á quien se intiman las letras inhibitorias no respondiere dentro de los tres dias en los casos en que debe responder, se le despachen otras monitorias; y, no respondiendo tampoco á éstas dentro de otros tres dias, se declara la competencia contra él, *fuer. 3. allí.* Sobre los casos en que el juez secular no debe responder al eclesiástico, véase Portolés á *d. fuer. 3. an. 2. al 13.* 3.º Que los términos en juicios de competencias corren aun en dias de fiesta, *fuer. 5. allí.* 4.º Qué, no habiendo canceller por estar ausente ó impedido, la justicia real ha de nombrar un eclesiástico constituido en dignidad; y, no haciendo el nombramiento dentro de quatro dias, corre el término los treinta, *f. 4. allí.* 5.º Que los árbitros se nombren en el lugar donde estuviere el preso, *fuer. 8. allí,* los quales pueden ser legos, *Portolés al fuer. 1. allí. ním. 18.* 6.º Que, declarada la competencia, no se vuelva á formar otra sobre la misma causa, *fuer. 6. allí.* Véase á Francés de Urrutigoyti, *de competentiis jurisdict.*

TÍTULO III.

Del actor, reo, procurador y abogado.

Las principales personas que componen el juicio son: el juez (de que ya hemos hablado) *actor, reo, procurador y abogado.*

Actor es: *aquel que face demanda en juicio por alcanzar derecho; l. 1. tit. 2. part. 3.* *Reo* es: *aquel á quien facen en juicio alguna demanda, Prol. tit. 3. p. 3.*

CAP. I.
Del actor y reo.

En estas definiciones se funda : 1.º Que el actor pretende algun derecho. 2.º Que el reo es á quien se pide alguna cosa.

Del primer principio se sigue : 1.º Que el hijo ó nieto, que estuviere en potestad del padre ó del abuelo, no puede demandar en juicio, á no ser por causa de alimentos, ó por razon de haberle deteriorado lo que adquirió de otra parte, *l. 2. tit. 2. p. 3.* 2.º Que estos mismos, estando libres de la patria potestad, pueden demandar á sus padres ó abuelos, pidiendo ántes el permiso por motivo de respeto *l. 3. allí.* 3.º Que el menor de veinte y cinco años, el mudo, sordo, loco y pródigo no pueden presentarse en juicio en calidad de actores ó reos sin autoridad de sus curadores; y, no teniéndolos, debe el juez nombrarlos de oficio, *ll. 7. y 11. allí, ll. 12. y 13. tit. 16. part. 6.* 4.º Que la muger tampoco puede comparecer en juicio sin permiso de su marido, *l. 3. tit. 3. lib. 5. Recop.* y aun puede el juez, con conocimiento de causa, obligar al marido á que dé su asenso, *l. 4. tit. 3. lib. 5. Recop.*

Del segundo principio nace : 1.º Que los frayles y monges no pueden ser reconvenidos en juicio, y se debe seguir la causa con el monasterio, *l. 10. tit. 2. part. 3.* 2.º Que, puesta la demanda contra algun consejo ó universidad, basta acudir contra el síndico ó procurador, *l. 13. allí.* 3.º Que en causas de herencia son reos legitimos los herederos, *l. 14. allí;* y, si éstos se hallaren ausentes, y no pudiesen venir, el juez, habida informacion, nombra curador y defensor de los bienes, *l. 12. allí.*

CAP. II.
Del procurador.

Qualquiera puede parecer en juicio por sí ó por procurador. Este es : *aquel que recabda ó face algunos pleytos ó cosas ajenas por mandado del dueño de ellas, l. 1. tit. 5. part. 3.* De donde salen los siguientes axiomas : 1.º Que solo el señor absoluto de sus cosas puede nombrar procurador. 2.º Que se constituye por mandato y poder legítimo.

Del primer principio se deduce : Que el menor de veinte y cinco años no puede constituir procurador sin consentimiento de su curador, á no ser que

sea en beneficio suyo, *ll. 2. y 3. tit. 5. part. 3.*

Del segundo principio se infiere: 1.º Que no pueden ser procuradores el menor, la muger, el loco, sordo, pródigo, clérigo, religioso, el hombre poderoso, el militar y demas empleados en el real servicio, *ll. 4. 5. 6. 7. 8. y 9. tit. 5. part. 3.* 2.º Que, sin embargo de lo que expresa la *l. 10. allí*, en el día se debe comparecer en juicio en las audiencias y chancillerías mediante uno de los procuradores de número, quienes ántes de exercer el oficio son examinados; y, siendo inhábiles, pueden ser excluidos, *ll. 1. y 2. tit. 24. lib. 2. Rec.* Estos tales no pueden dar alegacion alguna, ni pedir en una sala lo que en otra hubieren pedido, *l. 9. tit. 24. lib. 2. Recop.* Deben entregar á los letrados el dinero y escrituras que las partes enviaren, *l. 7. allí*, y se hacen responsables de los procesos, de manera que los han de volver dentro de los términos, *l. 4. allí.* 3.º Que, quando el procurador se presenta en juicio, ha de exhibir poder suficiente, aunque sea en los mismos autos, firmado de un abogado, *l. 2. allí, l. 24. tit. 16. lib. 2. Recop. y ll. 13. y 14. tit. 5. part. 3.* 4.º Que el procurador no puede exceder los límites de su poder, ni substituirle, salvo si le fuere otorgado, ó tuviere un poder *libre y lleno*, *l. 19. tit. 5. part. 3.* 5.º Que la ratificacion de lo executado por el procurador, tenido por tal, tiene fuerza de mandato, *l. 20. tit. 5. part. 3.* 6.º Que habiendo muchos procuradores, se ha seguir la instancia con el que la empezó; y, si todos la empezaron, bastará que uno de ellos la siga por los demas, *l. 18. allí.* 7.º Que, si el poder del procurador pareciere dudoso ó sospechoso, no se le permitirá el instar sin dar fianzas de como el principal dará por firme y valedero quanto hiciere, *l. 21. allí.* 8.º Que es responsable á la parte del daño que por su culpa ocasionare, *l. 26. allí.* 9.º Que, dando cuentas, se le satisfarán los gastos, salvo aquellos que se hicieren por su mala fe, rebeldía, &c. *l. 25. allí.* 10.º Que, para pedir restitucion de menor, ó el hijo, que alguno retiene contra la voluntad de su padre, ó para acusar al tutor de sospechoso, se necesita poder

especial, *ll. 15. 16. y 17. allí. 11.º* Que el poder á pleytos se acaba por muerte del principal ó del procurador, sucedida ántes, y no despues de la contes-tacion; por revocacion ó renunciacion, con tal que se haga saber á la parte, *ll. 23. y 24. allí.*

CAP. III.
Del abogado.

Abogado es: home que razona pleyto de otro en jui-cio, ó el suyo mismo en demandando ó en respondiendo, *l. 1. tit. 6. part. 3.* No pueden ser abogados el menor de diez y siete años, sordo, loco, pródigo, frayle, muger, el infame, ó reo de delito mayor, el judío, &c. *ll. 2. 3. 4. 5. y 6. tit. 6. part. 3.*

Las obligaciones adherentes á la profesion de abo-gado estan comprehendidas baxo las disposiciones si-guientes, arregladas á nuestras leyes: *1.ª* Que ningu-no sea abogado sin ser ántes exáminado, y jurar que se portará fielmente, y no defenderá causas injustas; *ll. 1. y 2. tit. 16. lib. 2. Recop. 2.ª* Que aleguen breve, y no citen leyes, *l. 4. allí. 3.ª* Que no aboguen con-tra disposicion de la ley, *l. 16. allí. 4.ª* Que vean ori-ginalmente los procesos, y no aleguen cosas malicio-sas, *l. 13. allí. 5.ª* Que el abogado que ayudó en pri-mera instancia á una parte, no ayude á la otra en se-gunda, *l. 13. allí. 6.ª* Que al principio del pleyto to-men relacion del negocio, firmada de la parte, *l. 14. allí. 7.ª* Que á nadie descubra el secreto de su par-te, ni abandone la causa que hubiere comenzado, *ll. 17. y 22. allí. 8.ª* Que no puedan pedir cosa alguna por razon de la victoria del pleyto, *l. 8. allí. 9.ª* Que na-die sea abogado en causa en que su padre, hijo, yer-no ó suegro fuesen jueces ó escribanos, *l. 34. allí; y l. 7. tit. 25. lib. 4. Recopilac. 10.ª* Que no hagan pre-guntas sobre lo confesado por las partes, *l. 4. tit. 7. lib. 4. Recopil.*

Sobre los relatores y escribanos han dado nues-tras leyes las mas acertadas providencias, que se hal-lan recopiladas en los *títulos 17. 19. 20. y 21. lib. 2. Recopilacion.*

ARAGON.

En Aragon: *1.º* No se admite procurador en juicio sin que presente poder; y basta exhibir el substitui-do, á no ser que se quisiese probar falso el principal;

obs. 14. de gener. priv. lib. 6. obs. 9. de procurat. lib. 1. y ya en el día no está en uso el término de treinta días, dentro del qual antiguamente se debia hacer constar del poder, segun el *fuer. 4. de procur. lib. 2. 2.º* Se puede constituir procurador de palabra ante el juez, ó por instrumento, *fuer. 1. de procur.* sin que por esto se excluya la ratihabicion, que ha lugar en lo judicial; *fuer. un. de ratihab.* que deroga la *obs. 18. de procur.* 3.º No puede ser procurador la muger, ni aun nombrarle sin consentimiento del marido, *obs. 13. y 14. de procur.* 4.º En qualquiera parte de la causa se puede redargüir de falso el poder, *obs. 27. de probat. fac cum charta, lib. 9.* pero no despues de la sentencia, *obs. 30. allí,* ni una vez que se dió por bueno y legitimo, *obs. 3. de fid. instrum. lib. 2. 5.º* El poder se puede revocar hasta la conclusion de la causa, *obs. 2. de procur.* y no se entiende revocado, aunque el principal comparezca en juicio, *fuer. un. Ut per comparit. lib. 2.* 6.º Se puede tambien renunciar la procura en la lite pendiente, *obs. 5. de procur.* 7.º El procurador general que sigue una causa de su principal, no está obligado á seguirlas todas, como ni tampoco la apelacion, salvo si fuese de sentencia interlocutoria, *obs. 3. de procurat.* 8.º Nadie puede ser abogado y procurador en la misma causa, *fuer. 2. de judiciis, lib. 3.* 9.º Ni abogar en causa en que interviniese su padre, hijo, suegro ó yerno en calidad de juez, *ff. 11. y 12. de judic. libro 3.*

TÍTULO IV.

De las acciones ó demandas.

Accion es: el derecho de la cosa que se pretende en juicio. La principal division de las acciones, segun nuestra Jurisprudencia, es en *reales, personales y mixtas*. Por la accion real se pide el dominio de la cosa: por la personal el derecho que nos compete en virtud de algun contrato: la mixta participa de una y otra, qual es la accion personal corroborada con

Bbb

S. I.
*De las acciones
y sus especies.*

la constitucion de hipoteca. Tambien se dividen las acciones en *civiles* y *criminales*, segun la calidad de los juicios.

La exercitacion de la accion en juicio hasta la sentencia definitiva se llama *instancia*, *Hevia*, *part. 1. §. 9. núm. 1.*

§. II.
Del modo de
proponerlas; en
dónde de los ca-
sos de corte.

El conocimiento de las causas en primera instancia pertenece al juez ordinario, al qual corresponden, salvo aquellas que son casos de corte; pues entónces se saca á los litigantes de su fuero y domicilio. Los casos de corte, unos son notorios, de modo que basta alegarlos, quales son las causas de concejos, universidades, monasterios, grandes, titulados, ministros, alcaldes y corregidores, *l. 8. tit. 3. lib. 4. Rec.* pero los criados del rey no tienen privilegio de caso de corte, segun la *l. 60. cap. 4. tit. 4. lib. 2. Recopil.* que deroga la *l. 9. tit. 3. lib. 4. Rec.* Hay otros casos de corte sobre los quales es preciso dar informacion, quales son las causas sobre bienes de mayorazgo, las de personas miserables, y las criminales que expresa la *d. l. 8. tit. 3. lib. 4. Recop.* Véanse las *ll. 9. y 10. tit. 7. lib. 5. Recop.* Villadiego en su *Política*, *cap. 1. n. 61.* y es de advertir que nadie goza del caso de corte en causas que sean de diez maravedis, y de ahí abaxo, *l. 11. tit. 3. lib. 4. Recop.*

Qualquier actor que presentare demanda, lo debe hacer exponiendo el hecho con claridad, expresando si pide posesion ó propiedad, ó bien algun derecho en virtud de contrato, &c. Si pidiere bienes raices, ha de expresar sus linderos, el lugar donde están situados; y, si son muebles, deberá señalar el nombre, su calidad, peso, medida, &c. salvo en aquellos casos en que se puede poner demanda generalmente, como sucede demandando alguna herencia, castillo ó aldea con sus términos; las cuentas de administracion de bienes de menor, concejo, &c. y asimismo quando se pide lo contenido en alguna arca, maleta, &c. *l. 4. tit. 2. lib. 4. Recop. ll. 25. 26. 31. y 40. tit. 2. part. 3.*

A mas de esto debe presentar con la demanda la informacion de caso de corte (si lo hubiere) con las

escrituras justificativas; y, no teniéndolas, ha de jurar que cree tener testigos con que probar su causa; de manera, que no se le admitan las escrituras que posteriormente presentare, sino es jurando que hasta entónces no tuvo noticia de ellas, *l. 1. tit. 2. lib. 4. Recopilacion.*

En los pleytos civiles de quatrocientos maravedis, y de ahí abaxo, se procede sumariamente, sin que se necesite demanda por escrito ni alegacion. Estos juicios no admiten apelacion, restitution ni otro remedio alguno, *l. 19. tit. 10. lib. 3. Recop.*

En un mismo libelo se pueden intentar acciones diversas, pero no contrarias; pues, siéndolo, el actor ha de elegir la que quisiere, *l. 7. tit. 10. part. 3.* Tambien se puede pedir juntamente la posesion y propiedad, de manera que, no probando el actor la posesion, tiene facultad para probar el dominio, *l. 27. tit. 2. part. 3.*

No puede el actor comprehender en la demanda mas de lo que realmente le es debido, ni intentar accion fuera del plazo ó fuera del lugar contratado, só pena de pechar el tres tanto, con las costas y perjuicios, *H. 42. 44. 45. tit. 2. part. 3.* Y, dado caso que no justificare todo lo que pide, valdrá la accion en quanto aquello que probare, *l. 48. allí.*

Si acaeciére que dos pusieren demanda contra un tercero, aquél que ántes hiciere emplazar al reo, será oido primero; y, si ámbos la pusieren á un tiempo, el juez puede escoger aquel que le pareciere tener mayor derecho, *l. 6. tit. 10. part. 3.* Pero, quando de dos actores el uno pide la posesion de la cosa, y el otro el señorío, la demanda de aquel se debe oír ántes, á no ser que el segundo ofrezca incontinenti pruebas ciertas é irrefragables del dominio que pretende *d. l. 27. tit. 2. part. 3.*

No se puede poner demanda en dias de fiesta, ni convenir á los labradores quando estan ocupados en sus cosechas y vendimias, *l. 33. hasta la 39. tit. 2. part. 3.* Tampoco se puede poner ante escribano que sea hermano del actor, *ley 7. título 25. lib. 4. Recopilacion.*

Sobre el modo de libelar é instruir la demanda, véanse á los prácticos Paz, Villadiego, &c.

ARAGON.

En Aragon se conoce igualmente que en Castilla la distincion de acciones en reales, personales y mixtas. Las personales se subdividen en privilegiadas ó no privilegiadas en quanto al efecto de la execucion. Las privilegiadas son las que se derivan del censo, comanda, sentencia arbitral loada por las partes, de las cédulas y letras de los mercaderes, *Bardaxí, al fuer. un. de citacion. n. 2.*

Como en el dia se está á la práctica de Castilla en lo ordinativo del pleyto civil ordinario, ha cesado el orden prescripto por los *fuer. 1. y 2. de rey vindicat. lib. 3.* para instar en juicio la accion real.

Quando la cantidad de la demanda no pasa de cien sueldos jaqueses, se procede sumariamente y sin escrito alguno, *fuer. 8. de judic. lib. 3.* pero, si la causa fuere sobre mayor cantidad, que no exceda de trescientos sueldos, se debe actuar el proceso por escrito sumariamente, con términos muy breves, y por testimonio de escribano real. En este caso se oyen las defensas de actor y reo, y se les señala un breve término para la prueba, pasado el qual las partes alegan, y el juez determina, *fuer. 9. de jud. fuer. un. de los procesos sumarios del año 1592.* Pedro Molino, en la *pract. del proceso sumario.*

TÍTULO V.

De la citacion y contestacion.

Quando el actor presenta demanda por procurador, cuyo poder ha sido examinado y dado por bastante, se da carta de emplazamiento para que el reo comparezca dentro del término de la ley, *l. 2. tit. 2. lib. 4. Recopilacion.*

Emplazamiento es: llamamiento que facen á alguno que venga ante el judgador á facer derecho ó cumplir su mandamiento, *l. 1. tit. 7. part. 3.* Si el emplazamiento

CAP. I.

De la citacion.

to fuere de aquende de los puertos del lugar del consejo, ó audiencia, tiene el emplazado término peremptorio de treinta dias para parecer en juicio, y quarenta si la citacion fuere de allende de los puertos; bien que pueden los jueces prorogar y abreviar el término segun la calidad de la persona, causa, demanda, distancia, &c. *ll. 1. y 2. tit. 3. lib. 4. Recop.* con tal que no lo hagan maliciosamente, *l. 9. tit. 7. part. 3.*

Regularmente se hacen las citaciones por los porteros ú otros que tienen cargo de citar. Estos no pueden emplazar sin mandado de juez; y, siendo fuera del lugar, se debe dar orden por escrito, pues, no siendo así, el emplazamiento es ninguno, y deben pechar las costas y perjuicios, *l. 3. tit. 3. lib. 4. Recop.*

En la naturaleza de la citacion se funda: 1.º Que se ha de citar á las partes que tienen interes inmediato en la causa, y no se necesita emplazar á aquellos que solo le tienen mediato, *Hevia, p. 1. §. 12. d. n. 3. al 8.* 2.º Que el emplazamiento se ha de hacer á la parte en persona pudiendo ser habida; de nó, bastará hacerlo en su casa, poniéndolo en noticia de su muger, hijos, criados, &c. y, si el reo no tuviese casa, se le ha de citar por edicto ó pregon, *d. l. 1. tit. 7. part. 3.* 3.º Que, si el reo se hallare en territorio de otra jurisdiccion, puede el juez enviar requisitoria y carta de emplazamiento para que se le mande venir, *l. 7. tit. 3. lib. 4. Recop.* 4.º Que, si el que emplazó no pareciere por sí ó por procurador, ha de pagar las costas y daños al emplazado, y mas cien maravedis, *l. 5. tit. 3. lib. 4. Recop.* 5.º Que por razon de respeto y honestidad no se debe emplazar á las mugeres para que se presenten por sí ante el juez, *l. 3. tit. 7. part. 3.* 6.º Que no se puede citar á la muger ante aquel juez que la quiso forzar ó casarse con ella sin su placer, *l. 6. tit. 7. part. 3.*

Los efectos de la citacion son: 1.º Que por ella adquiere el juez prevencion en el conocimiento de la causa, *l. 12. tit. 7. part. 3.* 2.º Que el reo debe presentarse por sí ó por procurador ante el juez que le emplazó, *l. 2. allí*: por lo qual no son válidos los em-

plazamientos para que el emplazado comparezca personalmente, *l. 15. tit. 3. lib. 4. Recop. 3.º* Que el citado se excusa de comparecer, y no cae en rebeldía, estando legítimamente impedido por enfermedad, acaecimiento de viage, ocupacion urgente en servicio del rey, en bodas y funerales de sus parientes y amigos, *ll. 2. y 11. tit. 7. part. 3. 4.º* Que es nula la enagenacion de la cosa sobre que se hizo el emplazamiento, salvo si se enagenó por última voluntad, por constitucion de dote, ó si, perteneciendo á muchos, quisiesen enagenarla los unos á los otros; pero en todos estos casos aquel á quien pasase la cosa deberá responder á la demanda, *ll. 13. 14. y 15. tit. 7. part. 3. 5.º* Que el que ocultare la cosa pedida en juicio, debe pagar el menoscabo que jurare el actor, *l. 19. tit. 2. part. 3.*

CAP. II.
De la contestacion.

Una vez que el reo fué emplazado y se le notificó la demanda, debe contestarle concediendo ó negando dentro de nueve dias continuos; y, de lo contrario, se le tiene por rebelde y confeso, *l. 1. t. 4. lib. 4. Rec.* Pero esta pena no ha lugar en el actor que no contestó á la demanda que por via de reconvention le puso el reo, *l. 3. allí.*

La contestacion se puede hacer aun en dias feriados (aunque el reo no está obligado, *l. 6. tit. 3. p. 3.*), en qualquier lugar que el juez pueda ser habido, y ante el escribano que tenga escrita la demanda; y, no teniéndola, ante otro qualquiera, *l. 2. titulo 4. libro 4. Recopilacion.*

Despues de la contestacion se halla ya trabada la litis; por lo que no pueden las partes revocar la demanda ó respuesta que hubieren dado, *l. 2. tit. 10. part. 3.*

Si el reo no compareciere dentro del término, á mas de pagar las costas y perjuicios, segun la *l. 8. tit. 7. part. 3*, tiene el actor facultad de seguir la causa presentando sus pruebas hasta sentencia definitiva; ó bien puede elegir la via de asentamiento, *l. 2. tit. 11. lib. 4. Rec.* Asentamiento es: *apoderar é asosegar home en tenencia de alguna cosa de los bienes de aquel á quien emplazan*, *l. 1. tit. 8. part. 3.* Si la demanda fuere real,

se pone al actor en posesion de los bienes demandados, y todavía queda al reo el término de dos meses para purgar la rebeldía; de manera que, no pareciendo dentro de este término, el actor no está obligado á responder al reo sino sobre la propiedad de los bienes. Si la demanda es personal, se entrega al demandador la posesion de bienes muebles; y, no habiéndolos, de bienes raices del emplazado hasta la quantía de la deuda; y solo tiene éste el término de un mes para purgar la rebeldía. En este último caso puede el actor retener la posesion; ó bien instar que se vendan los tales bienes para el efecto de ser pagado, *l. 2. tit. 8. p. 3. l. 1. tit. 11. lib. 4. Recop. que corrige las ll. 6. y 7. tit. 8. part. 3.*

Se ha de observar: 1.º Que el demandador puede, abandonando la via de asentamiento, elegir la de prueba, aunque sea contra un menor, *l. 3. tit. 11. lib. 4. Recop.* 2.º Que no se puede hacer asentamiento en causa que no llegue á seiscientos maravedis, *l. 15. tit. 8. lib. 2. Recop.* 3.º Que el poseedor debe guardar los frutos percibidos para entregarlos al emplazado, si viniere dentro de los referidos plazos á estar á derecho, *l. 8. tit. 8. part. 3.*

Por lo que respecta al emplazamiento en Aragon, 1.º Aunque el *fuer. un. In jus voc. lib. 2.* dice que la citacion se ha de hacer cara á cara, y que de otro modo no corre el término al emplazado, no quita el que en las causas haya otra citacion de fuero. 2.º La citacion que se hace en casa del reo es suficiente, *obs. 6. de cit. lib. 2.* pero, no siendo aprehenso el citado, no se puede proceder por contumacia, *fuer. 1. de contum. lib. 2.* y así la *obs. 6.* no habla de la citacion incohativa de la causa, *Molino, v. Citatio ad domum, pág. 66.* 3.º La citacion se ha de hacer á dia y lugar señalado, *fuer. 2. de reg. offic. gubern. lib. 1.* 4.º Nadie está obligado á comparecer en dia feriado, *obs. 9. de citat. ó estando enfermó, obs. 11. de citat.* 5.º Quando se sobreseyó en la causa por mucho tiempo, es necesaria nueva citacion, *Molino, v. Citatio, pág. 68.*

Con la contestacion de la lítés: 1.º Se deben alegar

ARAGON.

las defensas y excepciones de hecho y de derecho; y, no haciéndolo dentro del término, se tiene por contestada la causa, y se sigue, *fuer. 1. de litis contest. lib. 3.* Falla esta regla en el caso del *fuer. 4. de solut. lib. 8. y fuero fin. de usuris, lib. 4.* 2.º Puede el actor mudar la demanda ántes de la contestacion, *obs. 1. de litis contest. lib. 2.* pero, una vez contestada la causa, se puede obligar al actor á seguirla, *obs. 4. de litis contestat.*

TÍTULO VI.

De las excepciones.

Despues de presentada la demanda, el reo, ó bien otorga y reconoce lo que se le pide, ó tal vez opone algunas excepciones. En el primer caso debe el juez señalarle un plazo para que pague ó cumpla, *l. 7. tit. 3. part. 3.* En el segundo se sigue la causa por los términos que veremos.

CAP. UNIC.
De las excepciones y sus especies, y órden de oponerlas.

Excepcion es: toda defension que rechaza la intencion del actor. Se dividen las excepciones en *dilatorias, peremptorias y mixtas.* Las primeras son: *las que aluengán el pleyto y no lo rematan, l. 9. tit. 3. part. 3.* Las *peremptorias* *extinguen del todo el derecho del actor, y rematan la causa, l. 11. allí.* Las *mixtas* participan de la naturaleza de ámbas.

Son excepciones dilatorias la de competencia de jurisdiccion, la de litis pendencia, la recusacion de juez, las que tocan á la persona de la parte, por no ser legítima para comparecer en juicio, el pedir ántes de tiempo y con obscuridad, &c. *ll. 7. 8. y 9. tit. 3. part. 3.* Estas excepciones impiden el progreso del pleyto quando se oponen y prueban dentro de nueve días de la contestacion, *l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop.* pues, pasado este término, no deben ser recibidas en calidad de dilatorias, *d. l. 9. tit. 3. part. 3.* se ha de dar traslado á la parte; y se debe pronunciar sobre su mérito y fuerza ántes de continuar la causa, *Hevia, part. 1. §. 13. núm. 10.*

Entre todas las excepciones de esta clase la primera que se ha de oponer, es la declinatoria del juez; pues, de otra suerte, se presume que la parte lo interpela para que pronuncie sobre las demas excepciones, y, por consiguiente, que prorroga la jurisdicción, *Carleval, de judiciis tit. 2. disp. 5. n. 7.* Y es de advertir que del pronunciamiento de los jueces sobre declinatorias no hay suplicacion, ni otro recurso, *l. 4. tit. 5. lib. 4. Recop.*

La recusacion de juez se ha de alegar en primer lugar en falta de declinatoria, y baxo las siguientes observaciones: 1.^a Que, quando se recusa á algun alcalde ó juez inferior, se le da un compañero, *ll. 1. y 2. tit. 16. lib. 4. Recop.* 2.^a Que no se puede recusar sin justa causa, *l. 2. tit. 10. lib. 2. Recop.* 3.^a Que no ha lugar la recusacion, concluido el pleyto para definitiva, salvo si la causa fuere nueva, y con tal que ántes que se reciba deposite la parte treinta mil maravedis, como trae largamente la *l. 4. allf.* 4.^a Que se conozca sumariamente de tal sospecha, *l. 1. allf.* 5.^a Que el término para probar la recusacion no exceda de quarenta dias aquende de los puertos, y de sesenta allende; ni se presenten mas de seis testigos, *l. 6. allf.* 6.^a Que se pueda suplicar del auto en que el juez se declare por no recusado, *l. 7. allf.* con todo lo demas que sobre recusaciones de oidores y consejeros dispone el *tit. 10. lib. 2. Recop.*

Hay dos excepciones dilatorias singulares que causan la acumulacion de autos y procesos, y son la de litis pendencia, y la de no dividir la continencia de la causa. Esta continencia puede ser de cinco modos: 1.^o Habiendo identidad de accion, actor y reo. 2.^o Quando hay identidad de partes y de la cosa pedida, aunque la accion sea diversa, como sucede en los juicios posesorio y petitorio. 3.^o Siendo unas mismas la accion y las personas, pero no la cosa pedida; v. gr. en los juicios de tutela y admistracion. 4.^o Quando una accion procede contra muchos por razon de su causa y origen, v. gr. en el juicio de tutela contra muchos tutores; ó quando algun acreedor puede reconvenir á muchos deudores por una misma obligacion. 5.^o Si hay

identidad de accion y de cosa; bien que sean diversas las personas, como acaece en los juicios de division, *Carleval*, tit. 2. disp. 2. núm. 3.

La continencia de causa no produce el efecto de acumulacion de autos, quando el actor y el reo son de distinto fuero; ó quando la parte que opone la excepcion no la pide, *Carleval allí*, á núm. 7. al 14. En los casos en que ha lugar dicha acumulacion, se han de pasar los autos originales á poder del escribano ante quien se empezó primero el pleyto, *Carleval allí*, núm. 26.

Las excepciones perentorias son muy diversas, según la naturaleza de la accion. Se han de alegar dentro de veinte dias, que corren despues de los nueve de la contestacion, pasados los quales no se admitirán, á no ser que el reo jure que viniéron nuevamente á su noticia, y conociendo el juez que no las alega maliciosamente; bien entendido, que, si no las probare dentro del término asignado, será condenado en costas, *l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop.*

Las excepciones mixtas se pueden oponer como dilatorias ántes de la contestacion, ó bien como perentorias para destruir el derecho del actor; tales son la transaccion, cosa juzgada, &c. *Carleval*, tit. 2. disp. 5. núm. 4.

Hecha publicacion de probanzas, no se puede alegar excepcion nueva para ser recibida á prueba, sino es por confesion de la parte ó escritura pública, salvo si los que la ponen fuesen menores, universidad, iglesia, &c. á los quales les ha de ser otorgada restitucion para oponer sus excepciones, con tal que la pidan ántes de la conclusion para definitiva, *ley 5. tit. 5. lib. 4. Recop.* Pero éstos, á quienes se suele conceder la restitucion, se han de obligar á pagar cierta pena declarada por los jueces, si no probaren la excepcion, *l. 6. allí.*

Dentro del referido término de veinte dias puede el reo hacer su reconvention y mútua peticion, ó demanda contra el actor; y, si la prueba con escrituras, las ha de presentar luego; y, si con testigos, jurará que los tiene; mas, si la prueba consiste en es-

crituras, y testigos, debe presentarlos en el término, sin que despues se le admitan, salvo si jurare que no tuvo noticia antetiormente de ellas, *d. l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopilacion.*

La causa de reconvention se trata juntamente con la demanda principal, y se determina en una misma sentencia, *l. 4. t. 10. p. 3. Véase á Carleval, t. 2. disp. 7.*

De las excepciones que el reo pusiere, se da traslado al actor para replicar y alegar contra ellas dentro de seis dias; y, si se opuso reconvention, tendrá nueve dias para responder á ella. De lo que el actor replicare, se dá traslado al reo con término de seis dias para responder á la réplica, de manera que, con dos escritos ó alegaciones de cada parte, se tiene el pleyto por concluso para recibirle á prueba, *l. 3. tit. 5. lib. 4. Recop.*

En Aragon se conoce igualmente que en Castilla la misma distincion de excepciones, *Molino, verb. Exceptio.* Y es regla: 1.º Que todas se han de oponer al contestar la lite, *fuer. 1. de litis contest. lib. 3.* exceptuando las de falso procurador, y la de falsedad, que se pueden oponer en qualquiera parte del pleyto, *obs. 27. de probat. fact. cum charta, lib. 9. Molino, verb. Exceptio falsi.* La excepcion de paga se puede alegar aun despues de la sentencia, *obs. 28. de probat. fact. cum chart.* 2.º Que la excepcion de nulidad se admite en la causa de apelacion, *obs. 6. de appel. liber 8.* 3.º Que la excepcion *non numerata pecunia* no ha lugar, si uno confesó el recibo del dinero, *obs. 24. de prob. fact. cum chart.* 4.º Que en las causas sumarias se pueden alegar excepciones aun despues de pasado el término, *obs. 7. de probat. lib. 2.* 5.º Que el que oponga falsedad contra un instrumento, necesita jurar, *fuer. 1. de fid. inst. lib. 4.* pero, una vez que le hubiese aprobado, no podrá combatirle con semejante excepcion, *obs. 3. de fid. instrum. lib. 3.* 6.º Que ya no se observa en el dia por pertenecer á lo ordinativo el *fuer. 5. de lit. abbrev. lib. 3.* que previene que las excepciones dilatorias se hayan de oponer dentro de tres meses. Súplase lo que falta en Molino, *v. Excep.*

ARAGON.

TÍTULO VII.

De las pruebas.

A la demanda y respuesta (que llamamos conclusion de pleyto) se siguen las pruebas de lo alegado, *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* cuya conclusion pende tambien de dos escritos que las partes presenten, *l. 9. allí.*

CAP. I.
*De la prueba
en general.*

Prueba es: averiguamiento que se face en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa, l. 1. t. 14. p. 3. De que se sigue: 1.º Que comunmente debe hacerla el actor sobre lo que negare el reo. 2.º Que debe hacerse siempre sobre lo que se afirma; á no ser que la negacion trayga consigo afirmacion, de que nace la regla general: Que la parte que niega alguna cosa en juicio, no la debe probar, *l. 2. allí.* 3.º Que la prueba se haga en juicio, y sobre cosa relativa á él, *l. 7. allí.* 4.º Que, debidamente hecha, haga entera fe al juez.

Del primer principio se sigue: 1.º Que, si el actor no probare, se absuelva al reo, *d. l. tit. 14. p. 3.* 2.º Que tanto el actor como el reo, deben probar en los casos siguientes: 1.º El que alega menor edad para desatar contrato, la ha de probar, y el daño ó engaño recibido, *l. 4. allí;* como asimismo el huérfano si, por razon de ser mayor, quisiere salir de la curaduría; y, si los curadores quieren eximirse de ella, han de probar la mayor edad del huérfano, *d. l. 4.* 2.º El que pagó por yerro, si quiere que se le restituya, debe probar que no debia, á no ser caballero, simple labrador, ignorante del fuero, muger, y menor de catorce años; pues entónces la parte contraria ha de probar ser verdadera la deuda, *l. 6. allí.*

Del segundo principio se deduce: 1.º Que el actor indistintamente ha de probar la negativa en que se funda su intencion, *Gutierrez, de juram. confirm. p. 1. cap. 1. núm. 19. y 20.* 2.º Que, trayendo consigo afirmativa los casos siguientes, debe probarlos el que los

deduce en la causa, aunque lo hubiese hecho por negativa. Estos son: 1.º La negacion de idoneidad en abogado, juez, testigo, &c. 2.º La negacion de la cordura del testador, *d. l. 2. tit. 14. part. 3.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que la prueba deba ser hecha sobre cosas de que se pueda hacer juicio formal, así como sobre cosa mueble, raiz, estado de persona, &c. *d. l. 7. tit. 14. part. 3.* 2.º Que el juez no deba consentir que se reciban pruebas sobre cosas inútiles que no han de aprovechar para el juicio, y son fuera de la causa, *d. l. 7. y l. 4. t. 6. lib. 4. Recop.* 3.º Que sobre lo confesado no se deban hacer pruebas, *l. 4. tit. 7. lib. 4. Recop.* 4.º Que las pruebas deban ser mostradas al juez, y no á la parte contraria; bien que se le dará traslado de ellas si lo pidiere, *d. l. 7. tit. 14. part. 3.*

Del quarto principio nace: 1.º Que unas pruebas hagan entera fe en juicio; esto es, sean bastantes para condenar; y otras la hagan semiplena, ó no bastante para condenar, *Gomez, tom. 3. Var. cap. 12. núm. 2.*

Del primer género son las seis especies de pruebas, de que hablaremos aquí; y son, la de juramento, la de confesion de parte, la de testigos, la de instrumentos, la de vista y evidencia de hecho, y la de presuncion, *l. 8. tit. 14. part. 3.* Todas las demas forman semiplena prueba; pero, concurriendo sobre una cosa dos semiplenas, harán entera prueba, *Hevia, Cur. filip. pág. 1. §. 17. núm. 6.*

Juramento es: averiguamiento que se face, nombrando á Dios, ó á alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma que es así, ó lo niega, l. 1. t. II. p. 3. De aquí es, que la jura sea: *afirmamiento de verdad hecho religiosamente; d. l. 1.* Por lo que: 1.º No puede hacerlo el menor de veinte y cinco años; el hijo que está baxo potestad del padre, á no ser que fuese sobre bienes castrenses; el loco, desmemoriado y pródigo, salvo con autoridad del curador, *l. 3. allí.* 2.º Que pueda jurar por el principal el procurador que tenga para esto especial poder, ó *cum libera*; ó quando el daño ó bien que resultaría del juramento fuese contra él solo, *l. 4. allí.* 3.º Que sea sobre cosa en que

CAP. II.

De la prueba de juramento.

§. I.

Qué cosa es juramento, y cómo se haga.

el que jura tenga algun derecho á lo ménos; pero los tutores ó procuradores de concejos ú hospital solo pueden jurar quando les faltaren pruebas de testigos ó instrumentos, *l. 9. allí. 4.º* Que, faltando estas pruebas, puede recibirse la de juramento en pleytos de universidad; sobre casamiento; sobre privilegio; y en juicios criminales en los casos que el acusado fuese hombre vil y sospechoso, y no fuese causa de sangre, *l. 10. allí. 5.º* Que deba ser hecho el juramento por lo que cada uno supiere, creyere ó entendiere de la cosa sobre que jura, y solo en los casos precisos, *l. 11. allí. 6.º* Que no vale juramento hecho por miedo en los casos que expresa la *ley 29. al fin, allí. 7.º* Que se ha de jurar ante el juez, excepto los enfermos, viudas, doncellas, viejos y otras personas impedidas, que lo harán en sus casas; *l. 22. allí. 8.º* Que no vale el juramento sin la solemnidad de la ley, ó aquella que se debe observar segun la costumbre de los pueblos, *ll 8. y 19. allí.*

S. II.

De sus especies.

El juramento es de tres maneras, *voluntario, necesario y judicial*. El *voluntario* es aquel que ofrece una parte voluntariamente á la otra fuera de juicio, *l. 2. t. 11. p. 3.* Por lo que: 1.º Se ha de hacer á placer de la parte á quien se defiere, *d. l. 2. 2.º* Pero, una vez recibido, hace entera fe en juicio, *d. l. 2. 3.º* Que, hecho con placer del contrario; hace prueba, aunque no sea cierto lo jurado, *l. 13. allí.*

El *juramento necesario* es aquel que el juez manda hacer de oficio á alguna de las partes para mayor prueba de la verdad, *d. l. 2. t. 11. part. 3.* de aquí es, que haya tantas especies de este género de juramento, quantos son los casos en que el juez le juzga necesario para averiguamiento de aquello sobre que se pleytea, de su valor ó del perjuicio causado, &c. cuyos exemplos se pueden ver en las *ll. 5. y 6. allí.* Y así está obligado á hacerle la parte á quien el juez apremia para ello; y, no queriendo obedecer, se juzga por vencido en el pleyto, á no ser que hubiese razon justa para no hacerle, *d. l. 2.*

El *juramento judicial* es aquel que una parte defiere á la otra en juicio, obligándose á pasar por lo que esta

jurase , *d. l. 2. tit. 11. part. 3.* Este juramento puede rehusarse por aquel á quien se defiere , siempre que le devuelve baxo las mismas circunstancias á aquel que le pidió , en cuyo caso éste no puede rehusar , *dd. ll. 2. y 8. allí.* De este juramento se puede arrepentir el que le pide ántes de hacerse por el contrario , *d. l. 8.*

Síguense muchas utilidades de estos juramentos: porque 1.º Por ellos se prueba el dominio , derecho , ó posesion de la cosa , *ll. 12. y 13. tit. 11. p. 3.* 2.º Por ellos se acaba el pleyto , pero no como si se hubiese pronnunciado sentencia , *l. 15. allí.* Y así 3.º si se moviese otra vez pleyto , y el que juró aseverase lo contrario , esta última sentencia valdrá , *d. l. 15.* 4.º Del mismo modo por escritura se destruye el juramento , revocándose la sentencia dada por su causa , á no ser que sea juramento voluntario sin otorgamiento de juez , que no se puede revocar en ningun caso , porque solo engaña á la parte , *l. 25. allí.* 5.º Que el menor que jurase no contradecir al contrario por razon de su menor edad , no puede despues pedir restitucion , á no ser que sea por el perjuicio de la sentencia , *l. 16. allí.* 6.º Que el que juró no deber cosa alguna por juramento judicial , si despues paga al que le pedia la deuda , puede recobrarla , motivando haber pagado lo que no debia , aunque fuese mentira ; pues por el juramento judicial quedó libre de la deuda ; pero , si fué quito por sentencia , y nó obstante pagó , no hay recobro , porque entónces la verdad tiene mas fuerza que la sentencia , *d. l. 16.*

Los juramentos no solo aprovechan al que los hace , sino tambien sirven para los herederos ; para el comprador de la cosa sobre que se jura ; para los demás compañeros del jurador ; para el fianza , si se hace por el deudor principal , pero no al contrario ; y para el pupilo , si lo hizo el tutor : pero el juramento de la madre para tener la posesion en nombre de su hijo , de que está preñada , no aprovecha al hijo que deberá probar la calidad de heredero , *ll. 17. y 18. tit. 11. part. 3.* Últimamente , no pueden hacerse en los lugares santos que expresa la *l. 5. tit. 7. lib. 4.*
Recopilacion.

§. III.

De sus utilidades.

CAP. V.

De la prueba de la existencia de la cosa á vista de los

CAP. VI.

De la prueba de la presuncion ó de la fechoria

CAP. VII.

De la prueba de la fechoria

§. IV.
Del juramento
de calumnia.

Hay otra especie de juramento, que dicen de *calumnia*, y es: *la jura que hacen los homes que andarán verdaderamente en el pleyto, é sin engaño, l. 23. tit. 11. part. 3.* Se hace, ó por mandado del juez, concluso el pleyto para prueba, *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* ó por petición de parte; en cuyo último caso, si está ausente, se le da la provision dentro de un término, *l. 3. tit. 7. lib. 4. Recop.* Llamábase antiguamente juramento de *manquadra*; porque, como son cinco los dedos de la mano quadrada ó perfecta, así son cinco las cosas que en él deben jurar el reo y el actor. 1.^a Debe jurar el actor que no mueve el pleyto por malicia, sino por juzgar tener derecho; y el reo, que no contradice maliciosamente, sino con intencion de mostrar su derecho. 2.^a Han de jurar ámbos, que, siempre que fueren preguntados sobre alguna cosa del pleyto, dirán verdad. 3.^a Que no han cohechado, ni cohecharán al juez, ni escribano. 4.^a Que no alegarán prueba alguna falsa. 5.^a Que no pedirán plazo alguno con malicia, *d. l. 23. t. 11. p. 3.* Este juramento le deben hacer los principales, y no el procurador ú otro por él, aunque hayan empezado el pleyto en su nombre, á no ser que sea procurador de concejo, universidad, &c. de quienes tuviere particular poder para ello, *d. ll. 23. y 24. t. 11. p. 3.* Se presta en todo género de causas civiles y criminales; y, resistiéndose el actor, se absuelve al reo; y, si éste no le quisiere prestar, se tendrá por convicto, *d. l. 23.*

§. V.
De las preguntas
del juez en
el juramento.

A estos juramentos acompañan siempre las preguntas del juez, ó de la parte que los pide, las cuales deben hacerse sobre cosa que pertenezca al pleyto, y con palabras claras y pocas, *ll. 2. y 3. tit. 12. part. 3.* De estas preguntas se compone el libelo interrogatorio, al qual deben las partes responder por palabras de *niego* ó *confieso*, de *creo* ó *no creo*; no recibíendose la respuesta de lo que no se sabe, y habiéndose por confesa en aquellos artículos á que no quisiere responder, *l. 1. tit. 7. lib. 4. Recop.* Estas respuestas de parte, á mas de recibirse con juramento, se han de dar sin consejo de letrado, ni término para deliberar, y respondiéndose á cada artículo separadamente, *l. 2. título 7. libro 4. Recopilacion.*

La confesion de parte se llama en las Partidas *conocencia*, que quiere decir reconocimiento; porque por ella la parte reconoce el derecho y justicia del contrario. Es la *respuesta de otorgamiento que face la una parte á la otra en juicio*, l. 1. tit. 13. part. 3. Esta confesion se hace en juicio, fuera de él, y en tormento, l. 3. *allí*.

De aquí se sigue que la confesion debe hacerse voluntariamente, sin yerro, sobre cosa cierta y honesta, delante de la parte ó su procurador, y por persona hábil, l. 4. t. 13. part. 3. De donde nace: 1.º Que no vale hecha con amenazas, y que la de tormento se debe ratificar despues, l. 5. *allí*. 2.º Que, hecha por yerro, se puede revocar y probarse ántes de terminarse el juicio, d. l. 5. 3.º Que, siendo contra lo natural, contra las leyes, ó no recayendo en cosa cierta, no valga, l. 6. *allí*. 4.º Que la hecha fuera de juicio no valga, si no se da razon, l. 7. *allí*. 5.º Que solo la pueda hacer el mayor de veinte y cinco años, y el menor ante su curador, no contradiciéndolo; y solo valga la del procurador, no probando engaño ó yerro, l. 1. *allí*. 6.º Que, legítimamente hecha, se termine por ella el pleyto, y haga prueba entera, l. 2. *allí*. 7.º Que, estando dudoso el que es preguntado en confesion sobre lo que ha de responder, se le deba dar plazo para contestar claramente, d. l. 1. 8.º Que la rebeldía del preguntado, ó su confesion hecha obscuramente, tenga el mismo efecto de conocencia, d. l. 1. 9.º Que de todo lo confesado se debe dar traslado á las partes, para que vean de qué han de hacer probanza, l. 4. tit. 7. lib. 4. *Recop.*

Testigos son: *hombres ó mugeres que son atales, que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio para probar las cosas negadas ó dubdosas*, l. 1. tit. 16. part. 3.

La recepcion de testigos se concibe baxo estos principios: 1.º Que sean fidedignos. 2.º Que se les obligue á dar testimonio. 3.º Y esto ante el juez. 4.º Que el hacer fe sus dichos dependa del número de ellos, de su condicion, atestaciones, y otras circunstancias indispensables.

Como en tanto sea digno de fe el testigo, en quan-

CAP. III.
De la prueba de confesion.

CAP. IV.
De la prueba de testigos.

to quiere y puede desnudamente decir verdad, ó en quanto no tiene interes en la causa, se sigue del primer principio: 1.º Que sean inhábiles para ser testigos los hombres de mala fama (á no ser en causa de traicion al rey ó reyno), el probado de falso, el loco, y el infame por alguno de los delitos feos que expresa la *l. 8. tit. 16. part. 3.* 2.º El menor de veinte años en causas criminales, y el de catorce en las civiles, quienes pueden atestiguar de lo que se acordaren sucedido ántes de estas edades, *l. 9. allí.* 3.º En pleyto criminal no pueden ser testigos el padre ó abuelo, el hijo ó nieto, por razon de la reverencia, ni el preso, ni la muger pública, *l. 10. allí.*

Siendo sospechoso el testimonio del que tiene interes en la causa, se infiere de aquí mismo: 4.º Que los ascendientes y descendientes no pueden ser testigos en causas recíprocas, á no ser para probar edad ó parentesco; pero el padre puede serlo en el testamento del hijo caballero, *l. 14. tit. 16. part. 3.* 5.º Que el marido no puede ser castigado en causa de la muger, y al contrario; ni el hermano por el hermano, viviendo ámbos baxo poder de su padre, *l. 15. allí.* 6.º Ni uno mismo, ni los de su familia, como quintero, criado, mayordomo, paniaguado, &c. en causa suya; pero sí el miembro de un concejo ó comun en causa de tal, porque cesa entónces la razon de interes, *l. 18. allí.* 7.º Que no puede el juez ser testigo en causa que conoce, ni el vendedor sobre la cosa vendida, ni el abogado, procurador ó curadores en las causas que defendieren en nombre de sus partes, á no ser que la contraria los presente, *ll. 19. y 20. allí.* 8.º Ni el compañero en causa relativa á la compañía, y que á todos toque igualmente; así mismo ni el cómplice de un delito contra otro cómplice, *l. 21. allí.* 9.º Ni el enemigo y enemistado, por las causas que expresa la *l. 22. allí.*

Conforme al segundo axioma se establece: 1.º Que el testigo nombrado por la parte, puede ser apremiado por el juez para que deponga, *l. 6. tit. 6. lib. 4. Recop.* á no ser que sea pariente en quarto grado, yerno ó suegro de aquel contra quien haya de atestiguar en

causa criminal; bien que pueden hacerlo voluntariamente, *l. 11. tit. 16. part. 3.* 2.º Que no puede ser apremiado el viejo, muger honesta, prelados, enfermos, caballeros ó el que está actualmente empleado por el rey; pues éstos no estan obligados á venir ante el juez ó escribano miéntras estén así impedidos, sino que deben ir á tomar el testimonio á sus casas, *l. 34. allí.*

Al tercer principio pertenecen las solemnidades de la recepcion de testigos, las quales se reducen á que: 1.º Debe preceder juramento, á no ser que convengan las partes en lo contrario, y citando á ver jurar á la contraria, la qual si no comparece, no se dexa por eso de recibir el juramento. Este se dispensa tambien quando el juez nombra alguna muger para conocer si está preñada la que pide posesion de bienes en nombre del que tiene en el vientre, *l. 23. allí.* 2.º Deben jurar los testigos que dirán verdad sobre lo que saben del hecho, y que no descubrirán sus testimonios á las partes, *l. 24. allí;* pero los que se reciben en pesquisa, deben jurar tambien que dirán lo que oyéron y juzgan del hecho, *l. 27. allí.* 3.º Despues se les pregunta por el escribano de la causa las generalidades de la *l. 8. tit. 6. lib. 4. Recop.* 4.º De aquí se pasa á exáminarlos cada uno separadamente, y por cada artículo del interrogatorio en particular, apuntando su respuesta y razon que diere por vista, oida, ciencia ó creencia, si de ella fuese preguntado; y en causa criminal puédese dar esta razon aun despues de recibido el testimonio: esta declaracion se debe leer al testigo para que la confirme, *ll. 26. 28. 29. y 31. tit. 16. part. 3.* 5.º Este exámen en las causas criminales árduas debe hacerse por los mismos jueces, *ll. 28. y 42. tit. 6. lib. 3. Recop.* y, si el testigo está ausente en otra jurisdiccion, será exáminado por su juez, precediendo carta del de la parte, y enviará su deposicion cerrada y sellada, segun previene la *l. 27. tit. 16. part. 3.* salvo en causa criminal, en que el juez que conoce, ha de exáminar por sí mismo en qualquiera parte que esté, *d. l. 27. tit. 16. part. 3.* 6.º Fuera de este acto no pueden ser preguntados los

testigos, á no haberse equivocado la pregunta, ó querer el juez que explique el testigo alguna expresion dudosa, *l. 30. allí.* 7.º Se han de recibir las deposiciones despues de la contestacion del pleyto y no ántes, á no ser que haya peligro de que mueran ó se ausenten los testigos, en cuyo caso se cita tambien á la parte contraria; y, si está ausente, se le debe hacer presente dentro de un año en volviendo; pero en causas criminales no ha lugar este exámen adelantado, á no ser que fuese pesquisa de oficio; *ll. 2. y 3. allí;* á que deben añadirse los demás casos que expresan las *ll. 4. 5. 6. y 7. allí,* en que pueden recibirse testigos ántes de la contestacion.

Consistiendo la fe de los testigos en el número, condicion y otras circunstancias, se sigue: 1.º Que solamente hagan fe en juicio dos testigos: para probar pago, cinco: para testamento siete; y si es ciego el testador, ocho, *l. 32. tit. 16. part. 3.* no pudiendo exceder el número de treinta para cada pregunta diversa; y se puede, dexando otros tantos, substituir otros para mejor probar, *l. 7. t. 6. lib. 4. Rec.* 2.º Que no sirvan los testigos que discordaren en la cosa, circunstancias del lugar ó tiempo, *l. 28. allí.* 3.º Que los jueces puedan carear los testigos si hallaren variedad en ellos, *l. 56. t. 5. lib. 2. Rec.* 4.º Que, si una y otra de las partes prueban con testigos, se vea los que hacen mas fe por su fama, idoneidad, número, &c. y en caso de igualdad, se absuelva al demandado, *l. 40. tit. 16. part. 3.* 5.º Que, si los testigos no concuerdan, se crea á los que depongan mejor del hecho, no haciendo fe el que se contradice en sus declaraciones, *l. 41. allí.* 6.º Que los testigos recibidos ante árbitros puedan deducirse ante el juez, á no haberse convenido lo contrario, valiendo su testimonio si hubiesen muerto, *l. 38. allí.*

CAP. VI.

De la prueba de escrituras y sus especies.

La escritura es: toda carta que sea fecha por mano de escribano público de concejo, ó sellada con sello del rey, ó de otra persona auténtica, *l. 1. tit. 18. part. 3.* De aquí nacen las dos especies de instrumentos, que hacen fe y plena prueba: uno público, hecho por escribano con las solemnidades que prescriben las *ll. 54.*

y 114. tit. 18. part. 3. ll. 13. 44. 45. 56. y 47. tit. 25. lib. 4. Recop. y explica Pareja, de *instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. á n. 57. al 69. Otro auténtico*, que es el sellado del rey, obispos, prelados y grandes del reyno, d. l. 114. tit. 18. part. 3.

Entre las escrituras públicas se numeran las que hacen los escribanos de cabildo por cosas tocantes á ellos, l. 1. tit. 16. lib. 4. Recop. y las que se contienen en los archivos públicos, y no de personas particulares, Pareja *alt.*, tit. 1. resol. 3. y tit. 5. resol. 2. §. 3. á n. 28. al 46. cuyas copias han de venir acompañadas del archivero público que exprese haberlas sacado por mandado del rey ó de aquel magistrado que tenga autoridad para mandarlo, l. 4. tit. 20. part. 3. y ll. 2. y 4. tit. 15. lib. 2. Recop.

En tres clases se divide el instrumento público: *registro*, *original* y *traslado*. El *registro* es la escritura matriz que se otorga, y queda en poder del escribano, que llamamos tambien *protocolo*, por la qual se determinan las dudas que se ofrecen en las escrituras que de él se trasladan, ll. 8. y 9. tit. 19. part. 3. ll. 12. 13. y 16. tit. 25. lib. 4. Recop. La escritura que se saca inmediatamente del protocolo es la *original*, que hace fe, en quanto la autoriza el escribano público, ante quien pasó, ó por aquel á quien pasaron los protocolos de éste, l. 14. tit. 23. lib. 4. Recop. pero, si otro escribano la saca con autoridad del juez y citacion de parte, vale. El *traslado* se llama la copia que se saca de este original, que debe ser hecha con las mismas circunstancias de éste, l. 114. tit. 18. part. 3.

De lo dicho se siguen estos axiomas: 1.º Que todo instrumento público ha de ser signado por escribano público de número de los pueblos. 2.º Que no hacen fe faltándoles alguna solemnidad. 3.º Que la fuerza del instrumento público entre nosotros se deriva del protocolo, pues toda escritura hecha sin ésta, es nula, l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilacion ley 9. tit. 19. part. 3.

Del primer axioma se infiere: 1.º Que, si la parte opone la excepcion de que el instrumento no está hecho por mano de notario, se necesita hacer recono-

§. I.

De las escrituras públicas y auténticas.

§. II.

Qué cosa sea registro, original y traslado.

cimiento por la parte que le produce, *l. 115. tit. 18. part. 3.* ménos en los cinco casos que expresa Pareja, *tit. 1. resol. 3. §. 2. á n. 50. al 56. 2.º* Que, siendo escritura hecha en parte remota, no hace fe, si no es certificada la firma, signo y legitimidad del escribano por otros dos de número, ó por autoridad de juez. *3.º* Asimismo no hace fe el instrumento hecho por notario eclesiástico en causas profanas, y del fuero secular, *l. 32. tit. 3. lib. 1. y l. 19. tit. 25. lib. 4. Rec. 4.º* Que, si el escribano dixere no ser suyo el instrumento, se creará, no probándose en contrario; y, si lo confesare, aunque los testigos instrumentales lo nieguen, debe ser creído si es de buena fe, y concordando el instrumento con el registro; al contrario si el escribano es de mala fama y el instrumento está hecho de poco tiempo, *d. l. 115. tit. 18. part. 3.*

En el segundo axioma se funda: *1.º* Que no hacen fe las escrituras en que falten los nombres de los contrayentes, escribano, testigos, firmas, signos, plazo, día, mes y año, y el asunto sobre que se otorgó; ó bien si alguna de estas partes está rota y cancelada de suerte que no pueda entenderse, *l. 111. t. 18. p. 3;* pero, si se puede alcanzar el verdadero sentido de la escritura, aunque esté rota en otras partes no substanciales, producirá entera prueba, *ll. 7. y 12. t. 25. lib. 4. Recop. 2.º* Que se admita la excepción del contrario sobre falsedad de escritura, la qual puede probar ántes de la sentencia, y aun despues ante el juez de apelacion, *l. 116. tit. 18. part. 3. 3.º* Que se admite la prueba de esta falsedad por otro instrumento público, ó por el equivalente de dos testigos, *l. 117. allí,* y tambien por el cotejo de escrituras, *l. 118. allí,* y fuera de este caso no se admite la prueba del cotejo de letras en los vales, ni otras escrituras privadas, *l. 119. allí, aut. 3. tit. 2. lib. 3.*

Del tercer axioma se sigue: *1.º* Que la escritura hecha por el escribano mismo que hizo el protocolo, no hará fe sin la ayuda de aquel, *Pareja, tit. 1. res. 3. §. 1. á n. 29. al 34. 2.º* Que el instrumento hallado en poder de la parte no se presume original. *3.º* Que el exemplar sacado de un protocolo viciado ó falto de

solemnidades, es ninguno, *Pareja allí, á n. 42. al 45.*
 4.º Que, para darse crédito al instrumento sin relacion al protocolo, se ha de justificar que se perdió, *Pareja allí, á n. 47.* 5.º Que, si hay dos instrumentos sobre una misma cosa discordantes, se ha de recurrir al registro para aclarar la duda, *Pareja allí, n. 48. d. l. 9. tit. 19. part. 3.* 6.º Que los escribanos no deban romper el protocolo, aunque saquen las escrituras en pública forma, *ll. 12. y 13. tit. 25. lib. 4. Rec.* 7.º Que la memoria ó copia que sacó un escribano, sin ser rogado, del protocolo que otro hizo, no prueba, si no se muestra tambien el original auténtico, *Pareja, tit. 1. resol. 3. §. 3. á n. 3. al 13.* Esto no se entiende de la copia que hubiese hecho el mismo notario que guarda el protocolo, *Pareja allí, núm. 20. al 24.* pero, si dicha copia no hiciese relacion al protocolo, sino al instrumento, no hace fe, *Pareja allí, á núm. 25. y 26.* á no ser que se halle en archivo público, *allí, núm. 27.* 8.º Que las copias hechas mas de cien años ántes, no constando de la qualidad del notario, ni en qué año, hacen fe por la dificultad de probar dicha qualidad, *Pareja allí, n. 59.* 9.º Que, siempre que el exemplar del instrumento se nota sacado por el notario sin solemnidad alguna, ni firma, en cuyo caso la antigüedad no hace fe, la presuncion que se origina de esta antigüedad se destruye exhibiendo el exemplar en que parece no haber concurrido los requisitos de escritura pública, *Pareja allí, á núm. 71. al 77.* desde donde se leen algunas limitaciones. 10.º Que la copia de la copia no hace fe para probar, ni ayudar la prueba, *Pareja, tit. 1. resol. 3. §. 4. á núm. 1. al 7.* notando sus limitaciones en los números sigg. 11.º Que la escritura original, sacada legitimamente del registro, no hará fe, si en éste no consta el escribano ante quien pasó, y su signo, *l. 12. tit. 25. lib. 4. Recopilacion.*

A mas de las escrituras públicas y auténticas hay otras hechas por mano privada ó de particular. Tales son los conocimientos, cédulas, vales, apochas, libros de cuentas y otras escrituras simples, que solo hacen fe contra quien las hizo. De lo qual se deduce:

§. III.

De las escrituras privadas.

1.º Que la escritura privada solo prueba reconocida por la parte misma, ó comprobada con dos testigos de vista, que declaren haberla visto hacer en juicio contradictorio, y no de otro modo, *l. 119. tit. 18. p. 3.*
 2.º Que las cosas escritas en quadernos ó cabreos no prueben contra tercero, en tanto que, si uno al morir mandase escribir que se le deben diez, y los herederos prueban que son veinte, no les obsta la escritura, *l. 121. tit. 18. part. 3.*
 3.º Que los libros de los mercaderes, que deben ser entregados á los receptores de rentas reales siempre que los pidan, hagan fe acerca de sus géneros, ventas, &c. *ll. 23. 24. 25. t. 19. lib. 9. Recop.*
 4.º Que se deba producir por la parte el original, y no el traslado de la escritura.

CAP. V.
De la prueba por evidencia de hecho ó vista de ojos.

La quinta especie de prueba es la *evidencia de hecho*, ó *vista de ojos*, que se hace por el juez, ó por su mandado sobre términos de pueblos, edificios, injurias, virginidad y otras cosas semejantes, *ll. 8. y 13. tit. 14. part. 3.*

CAP. VI.
De la prueba por presunción ó sospecha.

La sexta especie de prueba es de *presunción* ó *sospecha*, que solo ha lugar en los casos que manda la *l. 8. tit. 14. part. 3.* y son: 1.º Sobre dominio; pues aquel que probó ser suya la cosa, ó aquel á quien se entregó, se presume dueño hasta que pruebe lo contrario, *l. 10. allí.* 2.º Tambien hay presunción á favor del heredero del deudor á quien se perdonó la deuda, á no ser que el acreedor pruebe que lo hizo por sola consideracion del deudor, *l. 11. allí.* 3.º Las sospechas no hacen prueba en las causas criminales, fuera si el marido prohibió á la muger que no hablase con otro, y los encontrase hablando solos en lugar sospechoso, que entónces puede pedir al juez la pena de adulterio por razon de sospecha vehemente, *l. 12. allí.*

CAP. VII.
De la prueba por fama ó notoriedad.

Hay otro género de prueba, que se llama de *fama* ó *notoriedad*, por la qual se prueba la muerte del ausente, despues de pasados diez años, ó mas de esta voz y fama, siendo las tierras lejanas; pero, si puede usarse de otro género de prueba, por estar cerca el lugar donde dicen murió, no debe admitirse la de mera voz y fama, *l. 14. título 14. part. 3.* Última-

mente, todo lo perteneciente á derecho se prueba con ley del reyno, y no extraña, *l. 13. allí.*

Para recibirse el pleyto á prueba por qualquiera de las especies que hemos explicado, señala el juez cierto término, que se llama *probatorio*, y es: *el espacio de tiempo que da el judgador á las partes para responder, ó para probar lo que dicen en juicio, quando fuere negado; l. 1. tit. 15. part. 3.* De aquí es: 1.º Que, mientras dura el término probatorio, no se innove cosa alguna en el pleyto, *l. 2. allí.* 2.º Que dicho término sea comun al actor y reo, *d. l. 2. y l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop.* 3.º Que sea ajustado á lo que previene la ley; esto es, en los pleytos de aquende de los puertos por ochenta dias, y en los de allende por ciento y veinte, *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* 4.º Que el término sea perentorio, de suerte que, pasado, y hecha publicacion de probanzas, no se pueda recibir mas pruebas, *l. 5. tit. 6. lib. 4. Recop.* á no ser que la parte tenga privilegio de restitucion, la qual debe pedir para probar dentro de quince dias despues del término; y el que se le conceda ha de ser la mitad del término de prueba principal: y en este caso se deposita la pena ordenada por el juez, *l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop.* 5.º Que, si se han de recibir testigos allende del mar, se den seis meses, como término extraordinario, jurando y nombrando los testigos, y depositando las expensas; cuyo término se puede alargar y abreviar por el juez, segun las distancias y circunstancias, *d. l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop.* 6.º Que este término ultramarino se ha de pedir juntamente con el término ordinario, y no despues, *l. 3. allí*; ni se concede, si la parte no probare que aquellos testigos estaban á la sazón en lugar donde el hecho acaeció, *l. 2. allí.* 7.º Que estos mismos términos probatorios corren en las causas criminales, *l. 4. t. 10. lib. 4. Rec.* 8.º Que se pueden conceder hasta tercera vez; pero, para concederse la segunda, se ha de motivar y probar la necesidad; y para la tercera es menester que se haga evidencia del embarazo que estorbó el que no se hiciese la prueba en el segundo plazo, *l. 3. tit. 15. part. 3.*

Pasado el término probatorio, pide la parte pu-

Eee

CAP. VIII.
De los términos probatorios.

CAP. IX.
De la publicacion de probanzas.

blicacion de probanzas, y se alega de bien probado, tachándose los testigos dentro de seis dias; y, si las tachas parecieren concluyentes, el juez sentencia que se reciban á prueba dentro de un término perentorio, que ha de ser la mitad del dado para la prueba principal, no pudiéndose abreviar ni alargar por el juez, ni permitir que se dé restitution para oponer tachas en primera ó segunda instancia, *l. 1. tit. 8. lib. 4. Recop.* pero es de advertir, que no se puede recibir á prueba de tachas hasta pasados quince dias de hechas, *l. 3. alli.* Finalmente, si no hay publicacion de probanzas, se tiene el pleyto por concluso, si se da traslado, y se acusa la rebeldía, *l. 10. tit. 6. lib. 4. Recop.*

CAP. X.
*De las pruebas
de hidalguía.*

La prueba de la hidalguía en el posesorio consiste en hacer constar la posesion de hidalgo en el litigante, su padre y abuelo, en los lugares donde viviéron por los años continuos; y, si el abuelo fué muy antiguo, bastará que los testigos depongan de oidas y fama pública. En la propiedad deben comparecer los hijos ó nietos, &c. de los que obtuviéron executorias, dentro de cincuenta dias desde que se les presentó carta, á contender con el fiscal de S. M. segun lo que previenen con bastante extension las *ll. 8. 14. 15. 16. 17. 27. 30. 33. 34. 35. 36. y 37. tit. 11. lib. 2. Recop.*

ARAGON.

En Aragon se han de sentar dos principios acerca del juramento: 1.º Que la prueba de toda excepción legítima se puede dexar al juramento de la parte contraria, *obs. 19. de pign. lib. 1.* 2.º Que se puede deferir juramento al actor sobre negativa de hecho ageno: *f. Si aliquis de præscript. lib. 3.* con lo demas que traen Molino y Portolés, *v. Juramentum.*

Sobre los testigos se establecen las siguientes reglas: 1.ª Que se recibe prueba con ellos, ménos en los casos que traen la *obs. 4. de probat. lib. 2. obs. 16. y 20. de probat. fact. cum charta, lib. 9. obs. 23. de fid. instr. lib. 2. fuer. 2. de except. lib. 4.* 2.ª Que todo testigo hace fe, ménos el perjuero, *fuer. 3. de crim. falsi, lib. 9.* el pariente, *fuer. pater, de probat. lib. 4.* el vasallo y comensal, *fuer. 3. de testib. cogend. lib. 4.* el instruido por la parte, *Molino, v. Testis,* y los de mala fama,

vida y reputacion, *fuer. 5. de test. lib. 4. 3.^a* Que debe el juez examinarlos por sí mismo, *f. 7. de test. salvo si estuviere ausente aquel contra quien se producen, fuer. 4. de testib. 4.^a* Que, estando los testigos en lugares distantes, se concede término proporcionado, *f. 1. de probat. l. 4. 5.^a* Que se les puede examinar pasado el término probatorio en el caso de la *obs. 4. de dilat. lib. 4.* En qué caso la muger pueda ser testigo trae Molino, *v. Mulier.*

Los actos y escrituras, que deben estar firmados en la nota original por los otorgantes, dos testigos y el notario, son el testamento, codicilo, venta, donacion, comanda perpetua, paga, compromiso, sentencia arbitral, poder especial, difinimientos, apochas y cancelaciones, *fuer. Forma para testificar, &c. del año 1528. y de 1646.* A mas de esto, las notas en sus dos primeras líneas, y últimas desde la fecha, han de estar escritas por el notario que las testifica, *f. 5. de fid. instrum. lib. 4, Molino, v. Kalendarium.*

Si se opone excepcion de falsedad ú otra contra el instrumento, no se puede probar sino con el notario ó testigos, *obs. 17. de probat. fact. cum charta; obs. 16. de fid. instrum. 2.^o* Se ha de expresar la causa de la falsedad, *obs. 6. de probat. fact. &c. 3.^o* Si se opone el defecto de estar rasgado, y se halla el protocolo, no se convence ser falso, *obs. 8. de fin. instrum. 4.^o* Para acusar una escritura falsa no se admite la excepcion de que el notario que la testificó no es tal notario, *obs. 8. de probat. fact.*

El instrumento notado de falso se advera: 1.^o Segun la forma prescripta en la *obs. 1. de fid. instrum. 2.^o* Esta adveracion se hace dentro de un año, *fuer. 2. de fid. instrum. 3.^o* Si en el instrumento hubiesen firmado tres testigos, se ha de adverar con todos tres, *obs. 15. de probat. fact. 4.^o* La adveracion hecha ante el eclesiástico, no vale ante el juez seglar, *obs. 19. de fid. instrum. 5.^o* Si una parte dexare de estar averdada, no por eso todo el acto es nulo, *f. un. de adverat. instrum. lib. 4.* que deroga la *obs. 6. de fid. instrum. 6.^o* Una vez averdado el instrumento, no se puede acusar de falso, como tampoco al notario que le tes-

tificó, *obs. 13. de fid. instrum. obs. 21. de prob. fact.* 7.º No se puede redargüir de falsa la escritura que se aprobó, *obs. 3. de fid. instrum.* 8.º No hay obligación de advenir el instrumento firmado por dos notarios y quatro testigos, *f. 6. de fid. instrum.*

Todo instrumento que no sea falso, con tal que no contenga cosas contrarias al Derecho natural, ó bien imposibles, 1.º es válido, *obs. 16. de fid. instr.* 2.º Extraído en pública forma, hace fe, aunque no se halle el protocolo; *obs. 24. de fid. instr.* Esto no se entiende si le extraxo otro notario, *Molino, v. Instrumentum, pág. 185.* 3.º El que negó tener algun instrumento, no puede despues recurrir á él para probar, *f. un. de confessis, lib. 7.* 4.º La escritura particular no forma prueba, á excepcion de los libros de los boticarios, *obs. 10. de fid. instrum.*

Por lo que respecta á las pruebas de evidencia y presuncion, están admitidas en el reyno, y de esta última especie es la que se hace por medio del cotejo de letras, á fin de justificar la verdad de una escritura, *d. obs. 10. de fid. instrum. y Molino, v. Probatio per evidentiam facti.*

TÍTULO VIII.

De la sentencia.

CAP. I.

Qué cosa es sentencia, y sus especies.

La sentencia es: el mandamiento que el judgador faga á alguna de las partes en razon del pleyto que mueven ante él, *l. 1. tit. 22. part. 3.* Se distingue en *interlocutoria* y *definitiva*: aquella se da sobre cierto incidente del pleyto, y no sobre la demanda principal: esta és la que da fin al pleyto, absolviendo ó condenando al reo, *l. 2. allí.* Por eso la primera puede variarse ó enmendarse ántes de la definitiva, y darse en escrito ó por palabra, *d. l. 2.* La segunda, como objeto de la administracion, se halla establecida baxo los principios siguientes: 1.º Que la sentencia ha de darse por el juez. 2.º Que ha de ser conforme á las leyes y al proceso. 3.º Que por ella se dé fin al pleyto.

4.º Que, una vez dada, se debe publicar y pronunciar solemnemente. 5.º Que, pasada en cosa juzgada, sea firme y valedera.

Del primer principio se infiere: 1.º Que solo valga la sentencia dada contra la persona que esté baxo la jurisdiccion del juez, *ll. 12. y 15. tit. 22. part. 3.* 2.º Que no vale contra muerto, fuera del caso de traicion, mala fama, &c. *d. l. 15.* ni contra cosa espiritual, menor de veinte y cinco años, loco, &c. sin curador, salvo si fuese favorable, *d. l. 12.* 3.º Que, si son muchos los jueces que deben sentenciar, no valga faltando uno, *l. 17. allí,* y *l. 4. tit. 26. part. 3.* 4.º Lo mismo si hay discordia sobre absolucion; aunque en causa criminal valdrá el parecer de los que absuelven, *l. 18. tit. 22. part. 3.* 5.º Que, recayendo la sentencia sobre cantidad, valdrá la de ménos, porque todos convienen en ella, *d. l. 17. allí.* 6.º Que no vale la sentencia del que no puede ser juez, ó no tiene poder para darla, *l. 12. allí.* 7.º Que, dudando el juez sobre la determinacion, pueda remitir la causa al superior, citadas las partes, en cuyo intermedio, si dió sentencia el que la remitió, valdrá, *l. 11. allí.*

Del segundo principio se sigue: 1.º Que no vale la sentencia sobre cosa no pedida; y así, pidiendo uno generalmente un caballo, y el juez le señala, no vale, *l. 16. tit. 22. part. 3.* 2.º Que ha de ser conforme á los términos de la demanda, y segun lo que allí se alega y prueba, *d. l. 16;* pero si se puede dar sentencia, sin constar del todo la verdad, en los casos que expresa la *l. 7. allí;* y en éstos es de advertir que se condena en costas, si hubo malicia, *l. 8. allí.* 3.º Que la sentencia contra ley, derecho ó buenas costumbres sea nula, y no se necesite apelacion para desatarse, *ll. 1. y 12. allí,* y *l. 3. tit. 26. part. 3.* 4.º Que los jueces en el sentenciar miren á la verdad que consta del proceso, y no á la falta de solemnidad y orden del juicio, *l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.* 5.º Que los jueces inferiores no puedan tener relatores; y vean los procesos por sí mismos y no por relacion del escribano, sino estando presentes las partes, *l. 27. t. 17. lib. 2. y l. 6. tit. 9. lib. 4. Recop.*

Del tercer principio se deduce: 1.º Que la sentencia ha de ser cierta y recta, *l. 3. tit. 22. part. 3.* y así se ha de expresar la cantidad, ó á lo ménos relativamente á lo escrito en el proceso, *l. 16. allí.* 2.º Que ha de condenar ó absolver, *l. 15. allí.* 3.º Que no valga pronunciada por condicion ó fianzas, *l. 14. allí.* 4.º Que los jueces en las sentencias de condenacion de frutos, los tassen, *l. 52. tit. 5. lib. 2. l. 2. t. 9. lib. 3. Recop.*

En el quarto principio se funda: 1.º Que la sentencia definitiva debe pronunciarse á pedimento de parte dentro de veinte dias, y la interlocutoria dentro de seis, só pena de cincuenta maravedis para la cámara, costas y perjuicios, *l. 1. tit. 17. lib. 4. Recopilac.* 2.º Que, ántes de pronunciarse, debe preceder citacion de las partes para oirla dentro del plazo señalado por el juez; y, si una solo acude, se dará con palabras claras, y se leerá, *l. 5. t. 22. p. 3.* 3.º Que, aunque el actor esté ausente, pasados los plazos para probar, puede el juez pronunciar sentencia definitiva, segun los méritos del proceso; y, si no pasó este plazo, podrá hacerlo sobre otros artículos y costas, però no sobre la demanda, de suerte que, compareciendo despues el actor, podrá, pechando costas, poner nueva demanda; pero sin servirse de las pruebas del primer pleyto, *l. 9. allí.* 4.º Que, si el demandado no acude pasados los plazos, el juez sentencia; y, aunque le absuelva, pagará las costas por la rebeldía, *l. 10. allí.* 5.º Que la sentencia ha de escribirse, á no ser sobre causa de diez mil maravedis abaxo, que se podrá pronunciar de palabra, *ll. 6. y. 12. allí.* Y sobre el modo con que los oidores han de votar y escribir las sentencias, hablan las *ll. 42. y sigg. tit. 5. lib. 2. Recop.* 6.º Que ha de pronunciarse la sentencia en tiempo no prohibido y en lugar decente, *d. l. 12. tit. 22. part. 3.*

Del quinto principio nace: 1.º Que la sentencia pase en cosa juzgada dentro de sesenta dias, en el qual término se puede alegar de nulidad; y de la sentencia, que sobre ésta hubiere, se puede suplicar y apelar, però no alegar segunda vez nulidad, *l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop.* advirtiendo que en los pleytos de mil y qui-

nientas , y ley de Toro , de las sentencias que se dieren en revista en las audiencias , ó de que no hay apelacion , no se puede alegar de nulidad en ningun tiempo ; y que la nulidad que se alegare contra sentencia de vista ó de revista , de que se suplicare en la de mil y quinientas , se ha de tratar juntamente con el negocio principal , *l. 4. allí. 2.º* Que , pasado el referido término , no se puede revocar la sentencia , sino siendo dada por falsas pruebas , *ley 13. tit. 22. part. 3.* en cuyo caso puede revocarse dentro de veinte dias , pasados los quales se hace firme é irrevocable , *l. 12. tit. 26. part. 3. 3.º* Que se revoca la sentencia por ser contra ley ó de nulidad manifiesta , y por falta de solemnidades , *ll. 3. 4. y 5. t. 26. part. 3. 4.º* Que se puede desatar por imponerse multa á uno que no la puede pagar , *l. 4. tit. 22. p. 3. 5.º* Por pedirse restitucion de ella ; lo qual pueden executar los procuradores ó curadores del menor , citando al contrario ; en fuerza de cuya restitucion no se innova cosa alguna ; y , si el pleyto empezó siendo menor , y se dió sentencia siendo mayor , no ha lugar la restitucion , *l. 2. tit. 25. part. 2.* Esta se ha de pedir ante el juez que sentenció ó su mayor , mostrando que hubo yerro , y que se han descubierto nuevas pruebas , *l. 3. allí ;* y se ha de conceder , aunque los curadores sigan el pleyto , si no apeláron , *l. 1. allí.* Pero no ha lugar la restitucion contra las sentencias de que no hay suplicacion , *l. 11. tit. 17. lib. 4. Recop. 6.º* Que , absuelto el reo , y dado por libre de la demanda , no se puede revocar ésta á no haberse reservado derecho para ello , *l. 9. tit. 22. part. 3.*

De aquí tambien se sigue : *7.º* Que ninguno puede enmendar la sentencia , sino el rey ; y , si el juez no pronunció sobre costas y frutos , puede corregirla dentro del dia , y no despues , *l. 3. tit. 21. p. 3. 8.º* Que se puede revocar la sentencia de árbitros dada contra la del juez , *l. 4. tit. 22. lib. 4. Recopilac. 9.º* Que la causa de nulidad de sentencia se ha de tratar ante el juez que la dió , y aun apelando de ella , si se reservó la parte el derecho de oponer dicha excepcion , *l. 2. t. 26. part. 3.*

CAP. II.

*De la execucion
de la sentencia.*

Pasada, pues, la sentencia en cosa juzgada : 1.º Debe ponerse en execucion dentro de diez dias , si es sobre deuda ; y , si sobre dominio ó en cosa criminal , sin dilacion , *l. 5. tit. 27. part. 3.* de manera que nadie puede impedir su execucion , pena de perder la mitad de los bienes , *l. 8. tit. 17. lib. 4. Recop.* 2.º Deben mandar cumplir la sentencia los mismos que la diéron ó sus mayores ; y , si los bienes están sitos en otra parte , toca el cumplimiento al juez de aquella jurisdiccion , *l. 1. allf. 3.º* La sentencia confirmada por el juez superior la ha de executar el juez que la dió , *l. 6. allf. 4.º* Si la condenacion comprehende á muchos por el todo , se executa en los bienes de qualquiera ; y , si no es así , ha de hacerse la execucion en bienes de todos por partes , *l. 4. allf. 5.º* La sentencia de ámbrosos se ha de executar por el juez ante quien se pidie- re su execucion , reconociendo el juez la legitimidad de aquella , *l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.*

ARAGON.

En Aragon : 1.º El mismo juez , ante quien tuvo principio la causa , debe pronunciar sentencia segun fuero , costumbres del reyno , y lo alegado y probado , *fuer. 3. de usuris , lib. 4. fuer. 5. de advoc. lib. 2.* De manera que toda sentencia que en esta parte no se conforme , se puede revocar como nula , sin necesitarse el recurso de la apelacion , *fuer. un. de his , quæ dom. rex , &c. lib. 1. 2.º* No se puede oponer contra la sentencia la excepcion de colusion , la de falso procurador , ni la de haberse fundado en testimonios falsos , *obs. 11. de homicidio , lib. 8. obs. fin. de prob. fact. cum chart. lib. 9. 3.º* Tres sentencias conformes se executan privilegiadamente , *fuer. un. de execut. rei. jud. lib. 7. 4.º* La sentencia interlocutoria es siempre revocable por su naturaleza , *fuer. 3. de litib. abbrev. l. 3. 5.º* De lo dicho se infiere que se conoce en Aragon el remedio de nulidad para revocar la sentencia definitiva , y se prueba con el *fuer. 5. de appellat. lib. 7.* aunque duda del *Molino , verb. Nullitas.*

TÍTULO IX.

De la apelacion y suplicacion.

A fin de que las partes no reciban perjuicio por la malicia ó ignorancia de los jueces, se inventó el remedio de la *apelacion*, que es: *querella*, que alguna de las partes face de juicio, que fuese dado *contra ella*, llamando é recorriéndose á enmienda de mayor juez, *l. 1. tit. 23. part. 3.* En la naturaleza de la apelacion se fundan tres principios: 1.º Que se ha de interponer de juez menor á mayor. 2.º Que pueden apelar los que se sienten agraviados. 3.º Que se ha de interponer, introducir y proseguir legítimamente.

Del primer principio se deduce: 1.º Que se puede apelar de qualesquiera jueces ordinarios y delegados; pero no de los tribunales supremos, por razon de su excelencia y superioridad, *l. 17. t. 23. part. 4.* Así pues, segun nuestro derecho, se apela de las justicias ordinarias á las audiencias ó chancillerías de los territorios donde se hallan, *l. 12. tit. 5. lib. 2. Recop.* y de las villas y lugares de las órdenes al consejo de ellas. Las que se interponen del teniente de Madrid, siendo de mera quantía de once mil maravedis, van á la sala de apelaciones de los señores alcaldes, y se pueden traer al consejo si pareciere, *aut. 3. t. 18. lib. 4.* Últimamente, las apelaciones en causas de diez mil maravedis, y de ahí abaxo, en los lugares donde hubiere tal costumbre, se llevan al cabildo del lugar, quien debe nombrar dos regidores, para que con el juez á *quo* determinen la causa dentro de treinta dias, de modo que, pasados éstos, tienen todavía diez dias mas para pronunciar segun el tenor de la *l. 7. tit. 18. lib. 4. Recop.* 2.º Que se ha de interponer la apelacion del juez menor al mayor inmediato, ó bien ante tribunal superior, aun en tierras de señorío, *ll. 14. y 18. allí, l. 1. t. 1. lib. 4. Recop.*; aunque la apelacion de los árbitros se puede interponer ante juez inferior, ó ante el príncipe, segun la *l. 4. tit. 21. lib. 8. Recop.* que en esta parte de-

CAP. II.

*De la apelacion,
y principios en
que se funda.*

roga la *l. 17. allí. 3.º* Que la apelacion del juez delegado va al delegante, *l. 21. tit. 23. part. 3.*

Del segundo principio se infiere: 1.º Que pueden apelar de la sentencia todos los que se hallaren agraviados, y aquellos á quienes resultase perjuicio, y el tutor por el huérfano, &c. *ll. 2. 3. y 4. tit. 23. part. 3.* 2.º Que la apelacion interpuesta por uno de los lítés consortes aprovecha á los demas comprehendidos en la misma sentencia, *l. 5. allí. 3.º* Que puede apelar aquel á cuyo favor se dió sentencia, si entiende que no es cumplida y favorable, como debiera, *l. 9. allí. 4.º* Que, si la sentencia en causa civil contiene diversos capítulos, se puede apelar de los unos, dexando los demas; y esto mismo ha lugar en la sentencia en causa criminal que comprehenda delitos y penas diferentes, *l. 14. allí. 5.º* Que solo se puede interponer apelacion de sentencia definitiva, pero nó de la interlocutoria, á no ser que tenga fuerza de definitiva, ó bien cause un daño irreparable y perjuicio en el pleyto principal, qual es la sentencia de tormento, &c. *l. 13. allí. y l. 3. t. 18. lib. 4. Recop.*

El tercer principio abraza las disposiciones siguientes, segun la Jurisprudencia española: 1.º Que en los pleytos de quatrocientos maravedis, y de ahí abaxo, no hay apelacion, *l. 19. tit. 9. lib. 3. Recop.* 2.º Que no se concede sobre cosa que se puede guardar, ni admite apelacion, v. gr. el nombramiento de tutor, &c. *l. 6. tit. 18. lib. 4. Recop.* 3.º Que el juez que la negare, pague treinta mil maravedis, *l. 14. allí. 4.º* Que se puede interponer la apelacion dentro de cinco dias despues de notificada la sentencia; pues de otro modo pasa en cosa juzgada, *l. 1. allí,* pero esta regla admite algunas excepciones: 1.ª Que los menores ó considerados como tales, v. gr. el fisco, las iglesias, los concejos, &c. pueden, pidiendo restitution, apelar hasta quatro años, *l. 1. tit. 19. part. 6. ll. 8. 9. y 10. tit. 19. part. 6.* 2.ª Que á los ocupados en real servicio, á los que estan en cautiverio, en romería, en estudios, ó desterrados y detenidos por fuerza, no les corre el término para apelar, hasta que haya cesado el impedimento, *ll. 10. 11. y 12. tit. 23. part. 3.* 3.ª Que

de la sentencia de los árbitros se ha de apelar ó pedir reduccion dentro de diez dias , *l. 23. tit. 4. part. 3.*

5.^a Que , luego despues de notificada la sentencia , se puede apelar de palabra ; pero , si pasa algun tiempo , se ha de hacer en escrito , expresando la causa del agravio , la sentencia , de quien , á quien y contra quien se apela , y esto ante el juez que sentenció , y por su ausencia ante escribano y testigos , *l. 22. tit. 23. p. 3.*

6.^a Que la apelacion tiene dos efectos , uno suspensivo , y otro devolutivo : el primero suspende la jurisdiccion del juez *á quo* : el segundo devuelve el conocimiento de la causa al superior ; y así la apelacion interpuesta en caso prohibido por la ley , solo causa el segundo efecto , y no el primero , por lo qual el juez *á quo* puede sin atentado proceder á la execucion de la sentencia , *Hevia , Cur. filip. p. 5. §. 1. n. 19. y 20.*

7.^a Que el apelante se debe presentar en grado de apelacion ante el juez superior , y proseguirla , dentro del plazo señalado por el juez *á quo* ; y , no siendo puesto , será el de quarenta dias allende de los puertos ; y , si fuere aquende , el de quince , en el qual se cuentan los dias feriados , *ll. 23. y 24. tit. 23. part. 3. ; ll. 2. y 15. tit. 18. lib. 4. Recopilac.* y , no haciéndolo así , queda la apelacion desierta , y la sentencia valedera , *d. l. 23. tit. 23. part. 3.*

8.^a Que basta presentarse con testimonio de la apelacion , *l. 10. tit. 18. lib. 4. Rec.* aunque la *l. 2. alli* dice que sea con todo el proceso ; y este testimonio debe ir con toda distincion y claridad , *d. l. 10.*

9.^a Que , presentado el testimonio , se da compulsorio para sacar traslado del proceso á costa del apelante , *Pareja , t. 3. resol. 1. á n. 29. al 42.* salvo en algunos casos , como es en las apelaciones al cabildo , *l. 7. tit. 18. lib. 4. Recop.* en el de la *l. 16. tit. 8. lib. 2.* en las de los alcaldes , y en la de la *l. 28. tit. 20. lib. 2.*

10.^a Que el apelante ha de seguir y terminar la causa de apelacion , ó segunda instancia dentro de un año desde que apeló , *l. 11. tit. 18. lib. 4. Recopilac.*

11.^a Que , interpuesta apelacion , se revoca y deshace como nulo todo lo hecho por el juez *á quo* , *l. 26. y 27. tit. 23. part. 3.*

12.^a Que en la segunda instancia se puede alegar lo no alegado , y probar lo no probado ;

pero no se admite prueba sobre los mismos artículos de la primera ó directamente contrarios, *l. 4. tit. 9. lib. 5. Recop.* á no ser que se admita por via de restitucion; ó si entrámbas partes se ofrecen á probar; ó si tal vez los testigos presentados en la primera instancia no fuéron examinados, *Cur. filip. p. 5. §. 3. n. 4. 13.^a* Que se recibe prueba de las nuevas excepciones que se aleguen en la segunda instancia, y de aquellas que no se pusieron en la primera con la solemnidad debida; y asimismo de aquellas que, hecha publicacion de probanzas, jurare la parte que nuevamente viniéron á su noticia; para cuyo efecto se le da la mitad del término señalado en la causa; y tambien se concede restitucion á los que gozan de ella, pidiéndola dentro de quince dias despues de la publicacion; *l. 5. tit. 9. lib. 4. Recop.* 14.^a Que el apelante ha de presentar las escrituras juntamente con los agravios, segun está dispuesto para la primera instancia, y lo mismo se entiende de la parte que respondiere á la apelacion, salvo si las halló nuevamente, *ll. 1. 2. y 3. allí. 13.^a* Que en la segunda instancia para concluir el pleyto, en qualquiera estado basta una sola rebeldía, *l. 51. tit. 4. lib. 2. Recop.* 16.^a Que, si la parte que se sintió agraviada de la sentencia justificare que no osó apelar de ella por miedo grave, ó por causa del juez, el superior debe determinar la causa conforme á justicia, *ll. 23. y 27. tit. 23. part. 3.*

CAP. II.

Del recurso de fuerza en causas de apelacion.

Sucede muchas veces que en las causas que penden ante jueces eclesiásticos, éstos niegan las apelaciones legítimamente interpuestas; y, como al príncipe toca alzar las fuerzas que hicieron los eclesiásticos, puede la parte agraviada ocurrir á los tribunales reales por via de proteccion, para que, en vista de los autos, se declare si el juez eclesiástico hace fuerza ó nó en negar la apelacion. Este conocimiento de ningun modo vulnera la inmunidad eclesiástica; pues, á mas de ser extrajudicial, sin tocar en el asunto de la causa, se funda en una defensa ó proteccion, que no requiere jurisdiccion, como largamente prueba Salgado, *p. 1. cap. 1.*

La práctica de este recurso se reduce á que el que-

rellante se presenta ante el tribunal real, en cuyos límites está el juez que niega la apelacion, *l. 39. tit. 5. lib. 2. Rec.* y éste despacha la *carta ordinaria* exhortando al juez que desiera á la apelacion; pero, si no lo otorgare, despacha la *sobrecarta* mandando traer el proceso original; y, si por el pareciere que la apelacion se interpuso legítimamente, se alza la fuerza, y se provee que el eclesiástico reponga todo lo hecho despues de interpuesta: mas, si conociere que no hubo lugar á la apelacion, se declara que no hace fuerza, y se remite el proceso, con condenacion de costas, si pareciere, á fin de que el juez proceda á la execucion de la sentencia, *l. 26. allí.*

Sobre lo qual es digno de observarse: 1.º Que este recurso no ha lugar en las causas tocantes á cruzada, subsidio y escusado, *ll. 8. y 9. tit. 10. lib. 1. Recop.* como tampoco en las de inquisicion, *Salgado, part. 1. cap. 2. §. 5. n. 5.* ni en las pertenecientes á los conservadores de la universidad de Salamanca, *l. 18. tit. 7. lib. 1. Rec.* 2.º Que los procesos de visitacion de frailes y monjas no deben llevarse á las audiencias, *l. 40. tit. 5. lib. 2. Recopil.* 3.º Que este recurso compete igualmente á los clérigos y á los seglares, por fundarse en la defensa natural, *Salgado, p. 1. cap. 2. allí, á n. 49. al 63.* 4.º Que se suspende la vista del proceso en los tribunales reales hasta que, en virtud de la *sobrecarta*, conceda el eclesiástico la absolucion, para cuyo efecto se le despacha segunda *sobrecarta* de ruego; pues, no constando de la violencia, no se puede precisar á alzar las censuras, *Salgado allí, á n. 150. al 179.* 5.º Que los decretos de los tribunales en estos recursos son de cinco maneras: 1.ª Por el que se declara que el eclesiástico hace fuerza. 2.ª Por el que se declara lo contrario. 3.ª Es condicional, declarando que hace fuerza no oyendo á la parte, ó no admitiendo las pruebas y excepciones, de lo que trata *Salgado, p. 1. c. 5.* 4.ª Es quando se dice que el proceso no viene por el orden y términos debidos. 5.ª Por el que se declara que el proceso no viene en estado, que es quando aparece que la provision ordinaria no se intimó al juez. 6.ª Que la reposicion que ha de executar el eclesiás-

tico, ha de ser segun el atentado, sea verbal ó sea de hecho; bien entendido, que solo debe reponer lo que hubiese executado contra derecho, *Salgado, p. 1. cap. 2. §. 1. á n. 2. al 13. y á n. 22. al 43. 7.º* Que de la reposicion que haga el eclesiástico en virtud del decreto real, no se puede apelar, *l. 35. título 5. lib. 2. Recop. 8.º* Que el no otorgar la apelacion, sin que concurra otro atentado, es suficiente para que el eclesiástico haga fuerza, y se intente el recurso, *Salgado, p. 1. cap. 6. á n. 1. al 37. 9.º* Que, intimada la ordinaria y pendiente el recurso, lo que hiciere el eclesiástico no es atentado; pues, siendo este recurso un acto extrajudicial, no tiene efecto suspensivo, *Salgado, p. 1. cap. 7. 10.º* Que la apelacion interpuesta baxo condicion de que el juez cause tal ó tal agravio, no toma fuerza, aunque el agravio se verifique, pues fué nula desde su principio; por lo qual no hace fuerza el eclesiástico en no otorgar semejantes apelaciones, *Salgado, p. 2. cap. 2. n. 25. 26. y 27.* Como en el conocimiento del artículo de violencia se ha de atender el derecho canónico, es extraño de nuestro objeto, y del fin de estas Instituciones, el individualizar los casos en que no otorgando la apelacion hace fuerza el eclesiástico: lo qual puede verse largamente tratado en el *Salgado, p. 2. desde el cap. 5. al fin.* y en las *pp. 3. y 4.*

CAP. III.
De la primera
suplicacion.

Aunque no hay apelacion de los tribunales supremos, se puede suplicar ante los mismos; y esta suplicacion es puro efecto de la gracia y merced del príncipe, *tit. 24. part. 3.* y se halla establecida baxo las reglas siguientes: 1.^a Que de la sentencia en vista de las audiencias, que confirme dos sentencias conformes de grado en grado, dadas por jueces inferiores, no se admite suplicacion, pues contra tres sentencias conformes tampoco ha lugar la apelacion, *l. 5. tit. 17. y l. 2. tit. 19. lib. 4. Recop. l. 25. tit. 23. part. 3.* 2.^a Que, si dos sentencias de jueces inferiores se revocan en la audiencia, ha lugar la suplicacion, pero no de la sentencia confirmatoria ó revocatoria que sobre ello se diere en revista, *l. 3. tit. 19. lib. 4. Recop. 3.º* Que en los pleytos comenzados en las

audiencias se admite suplicacion de la sentencia de vista y no de la de revista, *d. l. 2. allí. 4.^a* Que no se admite suplicacion del auto en que se declara ó nó la fuerza del eclesiástico, como tampoco del que dieren las audiencias, pronunciando por jueces, ó no jueces, *l. 4. tit. 5. y l. 9. tit. 19. lib. 4. Recop. 5.^a* Que de la sentencia confirmatoria de la de los jueces áribtros no se puede suplicar; pero sí de la revocatoria, quedando en su fuerza la execucion hecha de la sentencia arbitraria, *l. 4. tit. 21. lib. 4. Rec. 6.^a* Que de las sentencias dadas en el consejo en grado de apelacion de los alcaldes de corte, no hay suplicacion, *l. 20. tit. 4. lib. 2. Recop. ni en causas de residencias, l. 52. allí,* salvo en los casos que ponen los *aut. 2. y 3. tit. 19. lib. 4.* y otros, que traen los autos del mismo *tit. 19. lib. 4.* ni de declarar los oidores por bastantes ó nó las fianzas que diere la parte que quiere suplicar con las mil y quinientas, *l. 5. tit. 20. lib. 4. Recop. 8.^a* Que de la sentencia interlocutoria se ha de suplicar dentro de tres dias, sin restitucion alguna; y de la definitiva, dentro de diez desde la notificacion de la sentencia, *ll. 1. y 4. tit. 19. lib. 4. Recopilac. 9.^a* Que, determinado el pleyto por suplicacion, no se oyga mas á la parte, *l. 3. allí.*

La segunda suplicacion es: una revision del proceso que concede el príncipe en ciertas causas, en que no compete otro remedio contra el agravio recibido en la segunda instancia. Maldonado, de *secund. supplicat. tit. 1. q. 1. n. 1.* Es un remedio establecido por la ley de Segovia. Todo lo perteneciente á este recurso peculiar nuestro se gobierna baxo los siguientes principios: 1.^o Que esta segunda suplicacion se ha de interponer, ante la persona real, de las sentencias definitivas de revista, y no de las interlocutorias, aunque con fuerza de tales, dadas por los consejos y audiencias en causas allí empezadas por nueva demanda, y no por via de apelacion, restitucion, ni de otra manera alguna, *ll. 1. 6. y 7. tit. 20. lib. 4. Recop. Maldonado allí, tit. 2. y 4. quæst. 1.* De donde inferimos que ha lugar la segunda suplicacion en las causas que se tratasen en el consejo de hacienda entre particulares, Maldona-

CAP. IV.
De la segunda
suplicacion.

do, tit. 2. q. 7. n. 13. pero nó en las causas sobre rentas reales, segun previene la *l. 4. tit. 2. lib. 9. Rec.* Así mismo, que no compete este remedio en las causas empezadas ante los alcaldes de corte, pues éstos se miran como jueces ordinarios, *Maldonado, tit. 2. q. 3.*

2.º No se admite segunda suplicacion en causas criminales en quanto á la pena, pero sí en quanto al intereses de la parte, *ll. 3. y 11. tit. 20. lib. 4. Recop.*

3.º Han de ser las causas árduas y graves, de modo que, si se tratare de propiedad, su estimacion y valor sea de tres mil doblas de oro de cabeza (*); y, si la causa fuere sobre posesion, ha de subir el valor de la propiedad á seis mil doblas, *ll. 1. y 9. t. 20. l. 4. Rec.* pero á mas de esto se requiere que se trate principalmente de la posesion, y que no haya dos sentencias conformes sobre ella, *d. l. 9. allí.* Para estimar este valor, se ha de atender á la condenacion de la sentencia y no al tiempo de la demanda, como prueba *Maldonado, t. 3. q. 1. á n. 15. al fin.*

4.º La segunda suplicacion se ha de interponer dentro de veinte dias desde que se notificó la sentencia; y, pasado este término, no hay restitution, *ll. 1. y 4. allí.*

5.º El que la interponga, se ha de obligar y dar fianzas de pagar mil y quinientas doblas si la sentencia se confirmare, las cuales se aplican por terceras partes á la cámara, á los oidores que diéron la sentencia de revista, y á la parte que venciere, *d. l. 1. allí, Maldonado, tit. 6. q. 14. núm. 5.* Sobre la forma y depósito de las mil y quinientas doblas hablan los *aut. 6. y 7. tit. 20. lib. 4.* Si el que suplicare fuese pobre (esto es, cuyos bienes no suben al valor de tres mil maravedis, *ll. 20. 21. y 25. t. 12. lib. 1. Recop.*), bastará que dé caucion, con juramento de pagarlas, si llegare á mejor fortuna, *Salg. labyr. cred. part. 1. cap. fin.* Mas, siendo el fiscal el suplicante, solo debe afianzar mil doblas, *l. 10. t. 20. lib. 4. Recopilac.*

6.º El suplicante se puede apartar de este recurso dentro de tres meses desde que suplicó, sin

(*) Cada dobla de oro de cabeza venia á valer 51. rs. y medio de vellon, segun consta de lo que dice el señor Cantos en su *Escrutinio de monedas*, cap. 15. á núm. 16. al 20.

incurrir en la pena; pero nó despues, de manera que los jueces no tienen facultad para absolverle de ella, *l. 4. allí. 7.º* No se admiten otras pruebas, ni escritos, *l. 2. allí. 8.º* De las nulidades de las sentencias de revista se ha de tratar con la causa principal, *d. ley 4. allí. 9.º* El suplicante se ha de presentar ante la persona real dentro de quarenta dias desde que suplicó, *d. l. 4.* y luego el rey remite la causa á cinco del consejo, para que la determinen; bien entendido, que, si alguno muriere, ó fuese promovido, se ha de nombrar otro en su lugar, *aut. 2. allí*, que deroga el *aut. 1. allí*, y la *l. 11. allí. 10.º* Los jueces que lo fueren en la tenuta, no pueden serlo en la segunda suplicacion, *aut. 3. allí. 11.º* Si no ha lugar esta suplicacion segunda por defecto de la causa, ó por lapso del término, el rey, en virtud de su soberano poder, la puede conceder, *l. 4. tit. 24. part. 3. Maldonado, tit. 6. quæst. 2. 12.º* El suplicante no se excusa de pagar la pena de 1500 doblas, si la sentencia de revista se confirmó en lo principal, aunque se revocase ó enmendase en algun artículo accesorio; salvo si éste por sí solo tiene tan gran valor, que se pudiera haber suplicado, *l. 3. tit. 20. lib. 4. Recop.*

En Aragon: 1.º No se puede apelar de la sentencia por la qual quiso la parte voluntariamente ser condenada á pagar, *fuer. item. de volunt. de exec. rei jud. en Monzon.* 2.º Se admite apelación de la tasacion de costas, *obs. 1. de appell. lib. 8.* 3.º Las apelaciones que se interponen con pretexto de alguna excepcion dilatoria, no se pueden seguir hasta despues de la sentencia definitiva, *fuer. 5. de lit. abreviand.* 4.º Asimismo, las apelaciones de sentencia interlocutoria se siguen juntamente con la de la definitiva, *fuer. 4. de appell.* salvo en los casos de los *fuer. un. de excep. rei jud. y fuer. 7. de firmis jur.* 5.º Tambien se admite la apelacion extrajudicial, segun aparece del *fuer. 5. de pign. lib. 8.* 6.º El juez á quo puede pronunciar que está desierta la apelacion, *Molino, v. Appellatio* pág. 19. 7.º El juez de la apelacion puede mandar traer el proceso original que siguió en primera instancia, y retenerle pa-

ARAGON.

ra el conocimiento de la causa, sin que se obligue á la parte á sacar copia de él, *fuer. de appellat. de 1553.* que corrige el *fuer. 8. de appellat. 8.º* El juez de apelacion solo puede confirmar ó revocar la sentencia del inferior, *obs. 6. y 9. de appellat. 9.º* En lo ordinativo rigen las leyes de Castilla para la apelacion. Tambien se estila en Aragon la evocacion de causa de los tribunales inferiores á la real audiencia. Es principio que solo se pueden evocar los procesos en estado de sentencia, *fuer. un. de evocat. lib. 7.* Pero esta regla no ha lugar en los procesos de aprehension, firma, manifestacion de escrituras, depósito, y en otros casos que trae Molino, *v. Evocatio*, pág. 119.

TÍTULO X.

De la via executiva.

Via executiva es: por la que se procede á la execucion de los casos ó instrumentos que la traen aparejada; *Cur. filip. p. 2. §. 1. n. 1.* Y, habiéndose introducido en favor del actor, aunque éste hubiese intentado la via ordinaria, puede seguir la executiva, que no es opuesta, satisfaciendo las costas, según se deduce de la *l. 3. tit. 11. lib. 4. Rec.* Y al contrario, la via executiva se convierte en ordinaria quando es manifesta la justicia del actor, y no se siguió aquella según el orden y solemnidades prevenidas por Derecho, *Carleval, de judiciis, tit. 2. disp. 8.*

El derecho de executar por obligacion personal garantiza se prescribe en diez años, *l. 6. tit. 15. lib. 4. Recop.* y el que nace de derecho real, por treinta años; *Carleval, tit. 3. disp. 4. n. 6.* mas la executoria dada sobre accion personal se prescribe por veinte años, *d. l. 6. Carleval allí, á n. 7. al 12.* El derecho de executar en virtud de un instrumento de censo se prescribe en diez años, respecto de las pensiones vencidas en ellas, pero no respecto de las futuras; porque en esta especie de contratos se cuenta el tiempo no del principio de la obligacion, sino el de cada año, *Carleval allí, á n. 16. al 20.*

CAP. I.

Qué cosa sea via executiva.

§. I.

Por qué tiempo se prescribe este derecho.

Traen aparejada execucion: 1.º Las cédulas y provisiones de S. M. que no sean contrarias á derecho, ó dadas en perjuicio de alguno sin ser citado y oído, *II. 1. 2. 3. y 4. tit. 14. lib. 4. Recop.* 2.º La sentencia pasada en cosa juzgada, de la qual ya no hay apelacion, ni otro recurso alguno; ó bien si no se interpuso y siguió en los términos de la ley, *l. 6. tit. 17. lib. 4.; II. 6. y 11. tit. 18. lib. 4. Recop.* y esta regla comprehende tambien la sentencia arbitral, *l. 4. tit. 21. lib. 4. Rec.* 3.º La confesion clara hecha ante juez competente ántes y despues de la contestacion de la causa, *l. 5. allf.* 4.º El instrumento público ó auténtico, aunque no tenga la cláusula guarantigia, *l. 1. y 2. allf.* Y aun se podrá executar en virtud de la obligacion tácita y virtualmente comprehendida en instrumento que la trayga aparejada; v. gr. si en la carta dotal el marido confiesa el recibo de la dote, aunque expresamente no se obligue á restituirla, *Carleval, tit. 3. disp. 5. á n. 1. al 14.* Pero no trae aparejada execucion el instrumento que se refiere á otro, sin que primero conste si éste la trae; como tampoco el instrumento que no es líquido en la cantidad, daños é intereses, hasta que se liquide con citacion de la parte contraria, *Cur. filip. §. 8. n. 1. y 6.* De donde se infiere que no se puede despachar execucion por el capital puesto en compañía hasta haberse pasado las cuentas; porque, como no consta si del tal contrato resultó pérdida ó ganancia, no es líquida su cantidad; pero de esta regla trae cinco limitaciones el *Carleval, tit. 3. disp. 7. á n. 6. al fin.* 5.º Causan execucion todas las cartas, vales y papeles reconocidos en juicio por el deudor, *l. 5. tit. 21. lib. 4. Rec.* 6.º Las libranzas que se dan por el rey ó consejo de hacienda contra los tesoreros reales, traen aparejada execucion, porque éstos son depositarios, *l. 14. tit. 7. lib. 9. Recop.* Por la misma razon traen aparejada execucion las libranzas que se despachan con autoridad de juez para hacer pago al acreedor del dinero depositado, *Carleval, tit. 3. disp. 6. n. 2.* y las auténticas que dan los consejos y universidades contra sus tesoreros, que se obligaron guarentigiamente á pagar, *Carleval allf., n. 5.* 7.º Las letras de cambio despues de acepta-

das, como se refiere en la *l. 9. tit. 16. lib. 9. Recop.* y contra el que las giró, con tal que estén protestadas, y éste las reconozca, *Carleval, tit. 3. disp. 6. n. 23.* De qué modo la obligacion alternativa de hacer algo, ó de pagar cierta pena trae aparejada execucion, disputa largamente *Carleval, tit. 3. disp. 3.*

§. III.
Quién puede pedir execucion.

Puede pedir execucion no solo el acreedor nombrado en el instrumento que la trae aparejada, sino tambien otro qualquiera que tenga interes, *Cur. filip. §. 9. n. 1.* de cuyo principio se sigue: 1.º Que puede la muger, disuelto el matrimonio, pedir execucion contra los deudores del marido por las deudas contraidas durante él, sin que preceda cesion de acciones, *ll. 1. y 2. tit. 9. lib. 5. Rec. 2.º* Que puede el marido pedir la execucion por la dote prometida sin poder de la muger; lo que no se extiende á los bienes parafernales, *Cur. filip. §. 9. n. 5.* 3.º Que puede executar el cesionario del acreedor, con tal que la cesion sea justa y verdadera, *Cur. filip. all. n. 8.* 4.º Que cada uno de los herederos puede executar por sola la parte que le tocara, *Cur. filip.*

§. IV.
Contra quién ha lugar.

La execucion ha lugar: 1.º Contra el deudor y su heredero, que constare serlo; con advertencia que, si aceptó con beneficio de inventario, no puede ser executado por mas de lo que importare la herencia; y, si son muchos, tampoco se puede executar á cada uno *in solidum* por toda la deuda; salvo si fueren poseedores de bienes que hipotecó el difunto; porque la accion hipotecaria sigue siempre á la cosa hipotecada; pero el que en este caso pagase la deuda *in solidum*, tiene accion para pedir executivamente sus partes á los coherederos, *Cur. filip. §. 10. n. 4.* Véase á *Carleval, tit. 3. disp. 9.* 2.º Por las deudas de concejo ha lugar la execucion contra los propios y bienes de él, *Cur. filip. §. 10. núm. 11.* 3.º Procede la execucion contra la muger por la mitad de las deudas contraidas por el marido durante el matrimonio, *Cur. filip. all. n. 6.* 4.º Ha lugar la execucion contra el hijo mejorado en tercio y quinto de los bienes del padre ó madre por la parte de la deuda correspondiente á su mejora, *l. 5. t. 6. lib. 5. Recop.* 5.º No ha lugar la execucion contra

el tercer poseedor de los bienes del deudor que, no siendo heredero ó sucesor, los adquirió por título legítimo particular. Esta regla padece tres limitaciones: 1.^a Si el deudor enagenó sus bienes ó parte, empezado el juicio ejecutivo para eludir el derecho del acreedor. 2.^a Si en el instrumento en que se hipotecó la cosa, se añadió el pacto de no poderse enagenar. 3.^a Si el instrumento contiene las cláusulas de precario y constituto, *Carleval, tit. 3. disp. 11.* 4.^a Esta regla no se entiende de los terceros poseedores, como son el depositario, comodatario, el marido respecto de los bienes dotales, &c. *Curia filip. §. 11. n. 4. y 6.*

El orden y forma del juicio ejecutivo es como se sigue: 1.^o El actor da pedimento ante el juez del reo, pidiendo ejecución en virtud del instrumento que presenta, por lo que jurare serle debido verdadera y líquidamente, *ll. 2. y 19. tit. 21. lib. 4. Recop.*; y, si la deuda fuere pagadera á cierto plazo, no puede pedir hasta que se venza, *d. l. 2. allí.* 2.^o Si el reo executado hubiese hecho sumision á los alcaldes de corte y audiencias reales con renunciacion de propio fuero, podrán estos tribunales proceder á la ejecución, hallada la persona y bienes del deudor, dentro de las cinco leguas; y fuera de ellas obrarán por requisitoria, y, hecha sumision á los jueces ordinarios, podrán executar los bienes del deudor dentro de su jurisdiccion, *l. 20. allí.* 3.^o Examinado por el juez el instrumento presentado, hallando que trae aparejada ejecución, la manda despachar sin recibir fianza del acreedor, sino en ciertos casos, *d. l. 2. y l. 19. allí, l. 40. t. 4. lib. 3. Recop.* 4.^o El mandamiento de ejecución se entrega al acreedor para que le haga executar, y de otro modo hay nulidad, *l. 17. tit. 21. lib. 4. Recop.* advirtiéndole que el escribano debe hacer constar la hora en que se traba la ejecución, *l. 21. allí.*

La ejecución se despacha contra ciertos y determinados bienes, que nombra el deudor; y, no haciéndolo, ó estando ausente, contra los que nombrare el acreedor, *Cur. filip. §. 15. n. 1. y 2.* Se ha de hacer primero la ejecución en bienes muebles; y, en falta de ellos, en los raices; y, no siendo así, será nula, *l. 19.*

§. V.

Del orden y forma de este juicio.

§. VI.

En qué bienes se executa.

tit. 21. lib. 4. Recop. Los bienes executados se han de sequestrar, inventariar y depositar en poder de persona abonada, *l. 7. allí.*

Hay algunas clases de bienes que no se pueden executar, y son: 1.º Las cosas sagradas y destinadas al culto divino, *l. 7. tit. 2. lib. 1. Recop.* 2.º Los aparejos y animales de labranza, y el pan que cocieren los labradores de sus labores, salvo por derechos reales ó por diezmos, y rentas eclesiásticas y señoriales, *ll. 25. 26. y 28. tit. 21. lib. 4. Recop.* 3.º Los instrumentos que tienen los artífices para el uso de su oficio, *Cur. filip. §. 16. n. 10.* 4.º Las casas, armas y caballos de los caballeros é hijosdalgo, si no es por deuda real, *l. 6. tit. 17. lib. 5.; l. 27. tit. 21. lib. 4. Rec.* 5.º Las yeguas destinadas para la cria de los caballos de casta, *l. 2. cap. 6. y l. 3. c. 4. t. 17. lib. 6. Rec.* 6.º Los libros de los abogados y estudiantes, *Cur. filip. §. 16. numer. 8.* 7.º Los sueldos de los militares, *l. 3. tit. 27. part. 3.* 8.º Las camas, vestidos y demás cosas necesarias al uso cotidiano, *Cur. filip. §. 16. núm. 19.* 9.º Las naves que de fuera del reyno viénieren con mercaderías, á no ser que los deudores las nombrasen para ser executadas. *l. 12. tit. 17. lib. 5. Recop.* 10.º Por las deudas de concejo no se pueden executar las cosas destinadas al uso público, ni las propias de los vecinos, *l. 7. allí; y l. 16. tit. 21. lib. 4. Recop.* 11.º Se puede executar la propiedad de la cosa sujeta á servidumbre, *l. 8. tit. 32. part. 3.* 12.º Por las deudas contraídas por el marido ántes ó durante el matrimonio, solo se pueden executar los frutos dotales que sobraren despues de haber satisfecho las cargas del matrimonio; pues lo contrario sería en perjuicio de la muger, *Carleval, tit. 3. disp. 19. á n. 2. al 9.* pero, si la muger contraxo la deuda ántes de casarse, se pueden executar los bienes dotales en defecto de los parafernales, y no los frutos que pertenecen al marido, *Carleval allí, á n. 9. al 12.* Si la muger contraxo deuda legitima durante el matrimonio, tampoco se puede executar la dote en perjuicio del marido, *Carleval allí, á n. 12. al 19.* y mucho ménos si la deuda fuese comun de ámbos; porque entónces se debe hacer la exe-

cucion en bienes comunes, *Carleval alli*, d. núm. 19. al fin.

El deudor que no diere fianzas de saneamiento, debe ser preso, *l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop.* Hay algunos que gozan del privilegio de no poder ser presos por deuda, y son: 1.º El que hubiere tenido por tres años continuos doce yeguas de casta, *l. 2. c. 4. t. 17. lib. 6. Recop.* 2.º Los procuradores de los pueblos que estan en la corte, *ll. 10. y 11. tit. 7. lib. 6 Recop.* 3.º Los nobles é hijosdalgo, *l. 4. tit. 2. lib. 6. Recop.* con tal que la deuda no proceda de delito ó quasi delito, *l. 6. alli.* 4.º Los doctores y licenciados en facultad mayor, *ll. 8. y 9. tit. 7. lib. 1. Recop.* 5.º Los labradores en tiempo de cosecha ó de labores del campo, salvo por deudas reales ó procedidas de delito, *ll. 25. y 26. tit. 21. lib. 4. Recopilac.* 6.º La muger no puede ser presa por deuda de qualquiera calidad, *l. 8. t. 1. l. 5. Recopilac.*

Como el fin de la execucion es hacer pagar al acreedor, es forzoso vender los bienes executados en pública almoneda; para cuyo efecto, siendo raices, se han de dar tres pregones en veinte y siete dias, cada nueve dias uno: siendo muebles, se dan dichos pregones de tres en tres dias, *l. 19. tit. 21. lib. 4. Rec.* El primero de estos pregones se da en el lugar executado, y todos tres en el lugar del juicio, *l. 36. tit. 4. libro 3. Recop.* y puede el deudor renunciar los pregones y sus términos, *Cur. filip. §. 18. núm. 8.*

Hecha la execucion, y pasado el término de los pregones, y no ántes, el deudor ha de ser citado de remate, á fin de que dentro de tres dias, ó pague ó alegue sus excepciones, *d. l. 19. tit. 21. lib. 4. Rec.* Y, si la execucion se mejorare ó hiciere de nuevo en otros bienes, es preciso citar otra vez al deudor para el remate de ellos, *Cur. filip. §. 19. núm. 4.*

En el referido término de tres dias se ha de oponer el deudor alegando qualesquiera excepciones; y, para probarlas, se le concede el término de diez dias, que se cuentan desde el de la oposicion, en el qual ha de presentar las escrituras y testigos, *ll. 2. y 3. t. 21. lib. 4. Recop.* Y es de advertir, que contra los contra-

§. VII.

De la venta de bienes executados.

tos, sentencias y compromisos que traen aparejada execucion, no se admite ninguna excepcion, salvo paga del deudor, pacto de no pedir, excepcion de falsedad, usura, temor, fuerza y otras legítimas, *l. 1. allí*. De la oposicion del deudor se da traslado al acreedor, y diez dias de término para hacer su prueba. *dd. ll. 2. y 3.* y dicho término se puede prorogar á instancia del acreedor, por ser la via executiva en beneficio suyo, *Cur. filip. §. 20. ním. 4.*

CAP. II.
*De la oposicion
de tercero.*

En qualquiera tiempo de la causa executiva, aun despues de la sentencia de remate, con tal que no se haya hecho pago, ni dado posesion de bienes, se ha de admitir la oposicion de tercer opositor que viene pretendiendo el dominio de los bienes executados, ó la prelacion de la deuda, *l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop.* con tal que esta oposicion no sea maliciosa, dirigida á retardar la execucion, *Cur. filip. §. 26. ním. 5.* Sobre lo qual decimos: 1.º Que, constando del dominio, se ha de cesar en la execucion, *Cur. filip. allí, ním. 10.* 2.º Que, si este tercer opositor pretendiese ser anterior al executante y competirle la via executiva, se ha de sobreseer en la execucion hasta que por la via ordinaria se determine quién de los dos acreedores debe ser preferido como prueba, *Carleval, tit. 3. disp. 12.* y, siendo muchos los opositores, se observarán le reglas de prelacion sentadas en el *tit. 11. cap. 3. §. 2. del l. 2.* 3.º Que de la oposicion del tercero se da traslado al executado y executante; se recibe prueba, siendo necesaria, y se sigue la causa entre ellos por la via ordinaria, *Cur. filip. allí, ním. 12.*

CAP. III.
*De la sentencia
de remate.*

Pasado el término de la citacion, si no hubiese oposicion, ó habiéndola, despues del término de ella, sin preceder otra ninguna citacion, ni dilacion, sentencia el juez la causa de remate, anulando la execucion, ó mandando continuarla hasta hacer remate y pago á la parte, *l. 19. tit. 21. lib. 4. Rec.* con tal que el acreedor dé la fianza de la ley de Toledo; esto es, que, en caso de revocarse la execucion por el juez superior, restituirá lo que hubiese recibido en pago, *l. 2. allí*. La apelacion de la sentencia de remate solo tiene efecto devolutivo, y así se debe executar sin embargo

§. I.
*De la apelacion
de esta senten-
cia.*

de aquella ó de qualquiera nulidad que se alegare, salvo la que fuere notoria y resultare de los mismos autos, *ll. 3. y 19. lib. 4. Recop.*

Despues de la sentencia se pasa á hacer el remate ó adjudicacion de los bienes, que se venden en almoneda al comprador de mejor postura y condicion, *Cur. filip. §. 22. n. 1.* De cuyo principio resulta: 1.º Que, aceptada la postura del segundo postor, queda libre el primero, y no de otro modo, *Cur. filip. allí, n. 6.* 2.º Que, quando en la almoneda no se observa la justificacion y solemnidad debida, se vuelve á abrir el remate, y á recibir posturas, *Cur. filip. allí, núm. 7.* 3.º Que, despues de hecho el remate, no se admite puja alguna, *allí, n. 8.* salvo en los bienes de menores, á quienes se concede restitucion, *allí, n. 10.* 4.º Que, no habiendo comprador, puede el acreedor pedir que se le entreguen los bienes para hacerse pago, estimándolos por lo que valieren; pues de otro modo no tiene título para comprarlos, *l. 6. tit. 27. part. 3. Cur. filip. allí, n. 23.* 5.º Que, si en la venta de los bienes executados intervino fraude ó dolo, tiene accion el deudor para que se le restituyan dando el precio, *allí, n. 21.* 6.º Que del valor de los bienes se ha de hacer pago del principal y costas; y, no siendo suficiente, se da mandamiento de apremio contra el deudor, y fianza de saneamiento, *allí, n. 13.*

En el juicio ejecutivo el deudor ha de pagar al ministro de justicia que hiciere la execucion la décima parte de lo que montare la deuda en los lugares donde hubiere costumbre de pagar este derecho, *l. 7. tit. 21. lib. 4. Recop.* sin que pueda llevar otros, *l. 12. allí.* Sobre lo qual es de advertir: 1.º Que no se debe décima hasta pasadas sesenta y dos horas despues de travada la execucion, *l. 30. allí.* 2.º Que no se debe por deuda fiscal sino á razon de treinta maravedis por millar, *l. 8. allí.* 3.º Que no se puede llevar décima hasta que el acreedor se dé por contento y pagado, *l. 7. tit. 21. y l. 31. tit. 4. lib. 4. Recop.* 4.º Que no hay décima si el deudor pagare dentro de veinte y quatro horas despues de hecha la execucion, ó depositare el importe, *ll. 21. 22. y 23. tit. 21. lib. 4. Recop.* y aun

Hhh

§. II.
De la adjudicacion de bienes.

CAP. I.
Del juicio de
almoneda y su
execucion

CAP. IV.
De la décima
del ministro de
este juicio.

§. I.
Del juicio de
almoneda y su
execucion

en este caso se libra de las costas del escribano, l. 22. *allí*. 5.º Que, si viniese en disputa si el deudor habia ó nó pagado dentro de las veinte quatro horas, y no se hubiese notado la hora por el escribano, éste debe pagar las costas.

ARAGON.

Las causas executivas se actúan en Aragon como en Castilla; y solo advertimos tres diferencias: 1.ª Que, miéntras la obligacion no esté prescripta en substancia, no se prescribe el derecho de executar. 2.ª Que no hay costumbre de pagarse décima. 3.ª Que en quanto á lo decisivo hay alguna variacion, que puede verse en Molino, v. *Execucio*.

TÍTULO XI.

De los juicios criminales.

Explicado ya el modo de proceder en los juicios civiles, nos resta solamente exponer en este título lo que tienen de particular y distinto los juicios criminales; donde observaremos no repetir cosa alguna de las que éstos tienen comunes con aquéllos, y que por tanto están ya tratadas.

Juicio criminal es: aquel en que se trata del conocimiento y castigo del delito cometido.

Al castigo y averiguamiento de los delitos se procede, ó por *acusacion de parte* ó por *pesquisa*, procedida de denunciacion ó de propio oficio, l. 6. tit. 1. lib. 8. *Recop*.

Acusacion es: profazamiento que un home face á otro ante el judgador, afrontándolo de algun yerro que dice que fizo el acusado, ó pidiéndol que le faga venganza de él, l. 1. tit. 1. part. 7. Se concibe baxo los siguientes axiomas: 1.º Que solo pueden acusar los que entienden la acusacion; los que pueden aterrar al delincuente; los que, acusando, no proceden contra piedad, y los que de ningun modo son sospechosos. 2.º Que pueden ser acusados todos quantos pueden delinquir y sufrir la pena. 3.º Que la acusacion calumniosa no

CAP. I.
Del juicio criminal y sus especies.

CAP. IV.
Del juicio criminal y sus especies.

§. I.
Del juicio criminal por acusacion.

quede sin castigo. 4.º Que se haga ante juez competente.

Del primer principio se deduce: 1.º Que no pueden acusar la muger, ni el menor de catorce años, el de mala fama, el perjuró, el cohechado: el que tiene pendientes dos acusaciones no puede ínterin proceder á la tercera: el que está en una pobreza notable; el cómplice en el delito; ni el pariente ni familiar pueden acusar al pariente en línea de ascendencia, ó siendo hermano, á no ser que fuese por delito de lesa magestad, ó por delito cometido contra sus parientes en quarto grado, suegros, yernos ó padrastrós, *l. 2. tit. 1. part. 7.* 2.º Tampoco puede acusar aquel que tiene contra sí pendiente otra acusacion, hasta que esté finalizada su causa, á no ser que sea por delito contra su persona, ó la de alguno de los suyos en el grado que hemos expresado; pero, si saliere condenado á destierro perpetuo, no puede en ningún tiempo acusar á otro, ménos por yerro contra los suyos, á no ser que lo haya hecho su acusador, *l. 4. allf.* 3.º Que no puede ningún juez acusar; pero sí puede dar parte al rey de los males que se hicieren en los lugares de su jurisdiccion, *ll. 2. y 5. allf.* 4.º Que, quando muchos acusan á uno sobre un mismo delito, deba el juez escoger de los acusadores al que comprehenda que procede con mejor intencion, *ley 13. allf.* 5.º Que qualquiera puede acusar delito cometido contra su persona ó en injuria de otro, salvo el de adulterio, no habiendo consentimiento del marido, *l. 2. t. 19. lib. 8.*

Recopilacion.

Del segundo axioma se sigue: 1.º Que no pueden ser acusados los muertos, á no ser por delito de lesa magestad, contra el público, ó de heregía, ó por haber malversado los caudales reales, *l. 7. tit. 1. p. 7.* 2.º Así mismo puede ser acusado, aun despues de muerto, todo juez que hubiese agraviado á la parte que acusa; el ladron sacrílego, y la muger que amenaza de muerte á su marido; porque todos éstos deben, por razon de sus delitos, padecer en sus bienes la pena que no pudieron sufrir en sus cuerpos, *l. 8. allf.* 3.º No pueden ser acusados los menores de catorce años, á

no ser por delitos de sangre, muerte, hurto y otros semejantes, siendo mayores de diez años y medio; en cuyo caso se les ha de minorar la pena, *l. 9. allí; l. 17. tit. 14. y l. 8. tit. 31. part. 7.* 4.º Ni el furioso, loco, &c. *d. l. 9. tit. 1. part. 7.* 5.º Tampoco pueden ser acusados los justicias mientras durare su oficio; salvo por delito cometido en razon de su empleo, *l. 11. allí.* 6.º Ni el que es acusado una vez puede ser acusado segunda del mismo delito de que fué absuelto, á no probarse en la segunda acusacion el dolo con que se procedió en la primera; ó, habiéndose hecho ésta por extraño, se propusiese aquella por pariente, probando que ignoró la primera, *l. 12. allí.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que la acusacion deba hacerse en escrito, con el nombre del acusador, el del acusado, el del juez ante quien se acusa, el delito, el lugar, año y mes en que se hizo; y el juez ha de escribir el dia en que la recibe, y hacer jurar de calumnia al acusador, *l. 14. tit. 1. part. 7.* 2.º Que el que acusare por calumnia, debe sufrir la pena del acusado, *l. 26. allí.* Pero hay ciertas personas en las quales, aunque no prueben la acusacion, solo se puede considerar una calumnia presunta y no evidente, por cuya razon las exceptúan de esta pena nuestras leyes. Tales son: 1.ª El tutor del huérfano: 2.ª El que acusa á alguno por monedero falso. 3.ª El heredero que sigue la acusacion que el testador insinuó en vida contra determinada persona, por haberle procurado la muerte. 4.ª El que acusa sobre hecho contra sí propio. 5.ª El que acusa por muerte de los suyos en quarto grado. 6.ª Y el cónyuge por razon de la muerte del otro cónyuge, *ll. 6. 20. 21. y 26. allí.*

Del quarto principio deducimos: 1.º Que es juez competente el del lugar donde delinquire el acusado, ó de aquel donde le acusaren, una vez que se sometiére á su jurisdiccion por medio de la contestacion; ó el de domicilio del acusado, ó del lugar donde tuviere la mayor parte de sus bienes, *l. 15. tit. 1. p. 7.* 2.º Que, si uno mismo cometiere dos delitos, el juez que primero conociere debe substanciar la causa, y despues remitirla al del otro que lo pide, *Cur. filip.*

p. 3. §. 4. n. 6. 3.º Que, si el juez, en cuya jurisdiccion se cometió el delito, pidiere el reo al juez domiciliario, aunque éste prevenga en la causa, debe remitirlo si no es digno de pena corporal; ó, siéndolo, si procediere por acusacion, *Cur. filip. allt.* 4.º Que, siendo los alcaldes de corte supremos jueces criminales, no deben remitir los reos en ningun caso, *Cur. filip. allt.* n. 7. 5.º Lo mismo decimos de los alcaldes del crimen en chancillerías y audiencias en quanto á los casos de corte que numera la *Cur. filip. allt.*

Puesta la acusacion ante juez competente, debe éste emplazar al acusado dentro de veinte dias, dándole traslado de la demanda, *l. 14. tit. 1. part. 7.* y en este término admitirle la excepcion, *l. 16. allt.* Desde entónces no pueden acusador ni acusado desistir del pleyto criminal, *l. 17. allt.*; y, si el acusador no compareciere dentro de este término á seguir el pleyto, el juez puede emplazarle; y, no viniendo, debe absolver al acusado, y condenar en las costas y perjuicios al acusador, pechando cinco libras de oro por pena de cámara, y declararle por infame, *d. l. 17. allt.* Puédese desamparar la acusacion con otorgamiento del juez dentro de treinta dias de propuesta; y esto se puede conceder siempre y quando no se conozca dolo en la acusacion, ó en los seis casos que expresa la *ley 19. allt.*

La acusacion se acaba por muerte del acusador ó del acusado, á no ser sobre delitos que pueden acusarse contra los muertos, *l. 23. tit. 1. part. 7.* y en los casos que expresan las *ll. 24. y 25. allt.*

Tambien se procede á la averiguacion del delito por sola denunciacion de parte, la qual puede hacer qualquiera, no teniendo obligacion de probarla ante juez competente, á no ser que se obligase á ello el delator, ó conociese el juez que procede maliciosamente, *l. 27. tit. 1. part. 7.* El fiscal no puede hacer esta delacion sin tener relacion del delito *in scriptis*, *l. 3. tit. 15. lib. 2. Recop.* salvo sobre hechos notorios; y, en dicho caso, el delator ha de dar seguridad á voluntad de los jueces de cumplir la delacion, *l. 40. tit. 1. part. 7.* Entónces el juez pasa á hacer

CAP. II.
Del juicio criminal por pesquisa.

averiguación del delito; lo que se llama *pesquisa*, d. l. 27. *allí*.

§. I.
*Qué delitos se
sujetan á pes-
quisa, y cuáles
no.*

Esta *pesquisa* se puede executar de propio oficio, no solo en los cinco casos que señala la l. 28. tit. 1. part. 7. sino tambien por qualquier otro delito cometido en la jurisdiccion del juez, l. 1. 5. y 6. t. 1. lib. 8. Rec. y, si el delito fuere perpetrado por exento de la justicia ordinaria, hecha la *pesquisa*, se envia el proceso á S. M. d. l. 1. tit. 1. lib. 8. Recop.

Los delitos que no están sujetos á *pesquisa* son:
1.º Las palabras livianas, aunque sean de las graves, no habiendo parte que inste, l. 4. tit. 10. lib. 8. Rec.
2.º El juego, pasados dos meses, l. 10. tit. 7. lib. 8. Rec.
3.º Los malos dezmeros, l. 5. tit. 5. lib. 1. Recop.

§. II.
*Quántas mane-
ras hay de pes-
quisa.*

Hay dos maneras de *pesquisa*, una particular y otra general. General es: la que se hace *inquiriendo generalmente de todos los delitos, sin particularizar delito ni delinquente*. La particular es: la que se dirige á delito y delinquente determinado, Cur. filip. p. 3. §. 10. n. 2. La primera está prohibida, á no ser por disposicion real, l. 3. tit. 1. lib. 8. Recop. pero, si se hiciese por ésta, no debe darse cuenta á las partes de lo actuado, salvo si se procediese contra hechos particulares de personas que se les pueden mostrar las posiciones de los testigos para sus defensas, l. 4. *allí*; ni tampoco la han de executar en persona las justicias ordinarias, l. 11. *allí*. Pero la *pesquisa* particular se ha de hacer oyendo á la parte, dándole copia del proceso, y procediendo sumariamente, l. 1. t. 1. lib. 8. Rec.

Siendo el *pesquisidor* un juez comisionado, se sigue: 1.º Que debe tener las calidades que requieren las l. 4. 8. y 9. tit. 17. part. 3. 2.º Que nadie puede excusarse, pena de cien maravedis, á no ser por enfermedad, enemistad ó pleytos, l. 6. *allí*. 3.º Que, no cumpliendo su obligacion debida y lealmente, tenga pena de talion, l. 12. *allí*. 4.º Que el *pesquisidor* contra corregidor no puede serlo de aquel lugar hasta pasado un año, l. 6. tit. 7. lib. 3. Recop.

§. III.
*Las obligacio-
nes del juez pes-
quisidor.*

El rey, ó el consejo en su nombre, puede nombrar juez *pesquisidor*, ó á instancia de parte ó de propia autoridad, el qual debe 1.º jurar, ántes de re-

cibir el oficio, lo contenido en las leyes del *Ordenamiento de Alcalá*, y expresado en la *l. 7. tit. 1. lib. 8. Rec.*

2.º Debe partir dentro de tres dias, siendo á instancia de parte; y, no haciéndolo, puede ésta acudir al fiscal para que se le obligue, *aut. 10. título 1. lib. 8.*

3.º El juez pesquisidor ha de ir á costa de la parte que insta, *l. 5. t. 5. lib. 3. Recop.* y, si fuere por negligencia del juez ordinario, ha de ser á costa suya, *ll. 2. y 8. tit. 1. lib. 8. Recop.* quedando suspenso del oficio.

4.º El proceso de estos jueces comisionados no sale de la regla del ordinario de pesquisa, que explica la *Cur. filip. p. 3. §. 20.*

5.º No se ha de hacer mas de un proceso, aunque sean muchos los delinquentes; *l. 12. t. 1. lib. 8. Recop.*

6.º Acabada la comision, deben dar traslado de sus sentencias á los jueces ordinarios ó jueces de residencia, por lo que respecta á los ausentes de su jurisdiccion, *l. 9. allí.*

7.º No puede ningun juez comisionado pronunciar sentencia contra grande sin consulta del consejo, *aut. 33. tit. 6. lib. 2.*

8.º Los jueces comisionados por el consejo han de dar cuenta dentro de veinte dias de su comision, *aut. 2. tit. 1. lib. 8.* y los escribanos que van á la pesquisa deben entregar los procesos dentro de dos meses al escribano del consejo que la hubiere despachado, pena de tres mil maravedis y un año de suspension de oficio, cuyo traslado, si se pidiere por las partes, se saca por el escribano de la causa sin detencion, *ll. 10. y 17. tit. 1. lib. 8. Recop.*

9.º Las justicias ordinarias solo pueden comisionar la pesquisa en casos graves, *l. 8. allí;* y aun esto dentro de su jurisdiccion, así como los alcaldes del crimen de las audiencias no pueden enviar pesquisidores fuera de las cinco leguas, *l. 4. tit. 7. lib. 8. Recop.*

Para conseguir que ningun delito quede sin castigo en el culpado, ha de cuidar el juez que el delincente sea preso, ó asegurado del mejor modo que se pueda: á este fin se establecen las cárceles en los pueblos de jurisdiccion, las cuales son privativas del rey, sus magistrados y de aquellos á quienes el soberano da permiso para tenerlas, só pena de la vida, *l. 15. tit. 29. part. 7.*

CAP. III.

De la prision del delincente.

Así, pues, para aprisionar al delinquente es menester haber consideracion á la gravedad del delito y á las qualidades de la persona: por lo que 1.º La prision se debe executar por el juez ó sus comisionados, precediendo informacion del delito, á no ser en hecho fragante. 2.º Que ciertas personas y ciertos delitos excusan ó moderan la prision.

Del primer principio se sigue: 1.º Que, recibida informacion sumaria, resultando de ella culpa por qualquiera presuncion ó prueba, el juez proceda luego á la prision, *l. 1. tit. 29. part. 7.* y, si estuviere el reo fuera de su jurisdiccion, aunque sea en tierras de señorío, debe enviarlo á pedir al juez en cuya jurisdiccion esté acompañando carta requisitoria que justifique la culpa; y, siendo juez comisionado, debe insertarse la comision, *Cur. filip. p. 3. §. II. n. 7. y 8.* y, aun estando pendiente causa contra él ante el juez donde fuere hallado, si le consta de uno y otro, puede remitirle sin requisitoria, *l. 18. tit. 1. part. 7.* 2.º Que, qualquiera requerido por el juez de la causa, debe entregar el reo, *l. 2. tit. 16. lib. 8. Recop.* 3.º Que las justicias, tanto eclesiástica como seglar, y las demas, junto con qualquiera vecino, deben prestar auxilio para prender siempre que lo pida el juez, *Cur. filip. p. 3. §. II. n. 9.* 4.º Que ninguno de su autoridad pueda prender al delinquente pasado algun tiempo de executado el delito, sino en los casos de la *l. 2. tit. 29. part. 7.* presentándole al juez dentro de veinte horas, Gregorio Lopez *allí, gl. 1. y 5.* 5.º Que el alguacil no pueda prender al delinquente sin mandamiento del juez, á no hallarle en fragante delito, en cuyo caso ha de presentarle al juez ántes de ponerle en la cárcel, *l. 7. tit. 23. lib. 4. Recop.* 6.º Asimismo puede el juez inferior en fragante delito prender al delinquente sobre que no tiene jurisdiccion, y remitirle á su juez, *Cur. filip. part. 3. §. II. número 4. y 5.*

En el segundo principio se funda: 1.º Que al noble no se ha de dar la misma cárcel que al plebeyo, *ll. 4. y 6. tit. 29. part. 7. l. 11. tit. 2. lib. 6. Recop.* 2.º Que las mugeres han de tener cárcel separada de los hom-

bres; y, siendo de calidad, si no es por delito grave, no han de estar presas en cárcel pública; de suerte que, siempre que se las pueda asegurar con fianza ó en alguna reclusion de monasterio, se ha de hacer, *l. 5. t. 29. part. 7. l. 2. tit. 24. lib. 4. Recopilac. 3.^a* No siendo delito que merezca pena corporal, debe el juez dar en fiado al preso; y soltarle constando de su inocencia, *l. 6. tit. 1. part. 7. y l. 8. tit. 7. lib. 2. Recop.* advirtiendo que, aunque uno de los alcaldes del corte puede hacer la informacion, y mandar prender, no puede soltar por sí solo, sino con aprobacion de toda la sala, *l. 6. tit. 6. lib. 2. Recop.*

El reo que huye de la cárcel, á mas de ser habido por confeso, ha de ser castigado por la fractura con pena arbitraria, *l. 13. t. 29. part. 7. l. 7. tit. fin. lib. 8. Recop.* Y el que saca por fuerza al preso de la cárcel, incurre en la pena de delito; y, si estaba por deuda, en la de pagarla, y ser castigado arbitrariamente por la fractura; mas esta última se minora en el hijo que suelta al padre, y en el marido que suelta á la muger, ó al contrario, *l. 14. tit. 29. part. 7.*

Hecha la prision, el juez por sí mismo ante escribano debe recibir la confesion jurada al reo, *l. 1. y 6. tit. 29. part. 7.* y esto con todo secreto, *l. 3. t. 30. part. 7.* Esta confesion, para ser justa y jurídica, ha de ser recibida por juez competente de la causa, habiendo contra el reo un testigo de vista, ó cierta ciencia, mayor de toda excepcion, ó indicios que hagan semiplena probanza, siéndole notificado, leído y enseñado, *Cur. filip. allí, §. 13.* donde pueden verse varias opiniones sobre la confesion criminal.

Si, hecha la publicacion de testigos, se pide por el acusador que se dé tormento al reo por no haber bastante prueba, si la hay suficiente para dárselo, y es persona á quien pueda darse, se procede á esta última prueba del delito, para que no quede sin castigo.

Tormento es: una manera de prueba que fallaron los que fuéron amadores de justicia para escudriñar é saber la verdad por él de los malos fechos que se hacen encubiertamente, é non pueden ser sabidos nin probados por otra manera, *l. 1. tit. 30. part. 7.* Antiguamente

CAP. V.

*De la confesion
del delinquente.*

CAP. VI.

*Del tormento
del delinquente.*

en nuestra España eran atormentados el acusado y acusador, para que se procediese con mayor seguridad en la causa, *l. 2. tit. 1. lib. 6. Fuero Juzgo*; siendo notable el modo con que se purgaban los acusados de un delito; exponiéndolos á fortuna, con que superaban los tormentos del agua hirviendo, del hierro hecho fuego, y otros, de los cuales pendia la sentencia definitiva del juez, *l. 3. allí.*

Sobre el tormento establecemos tres principios: 1.º Que no se da á toda especie de sugetos. 2.º Que sirve solo para acabar de descubrir la verdad. 3.º Que han de preceder indicios urgentísimos en los delitos graves.

Del primer principio se sigue: 1.º Que no pueden ser atormentados los menores de catorce años, caballero, graduado de doctor, consejero, regidor de concejo, ni sus hijos, si son de buena fama; la muger preñada hasta que pára, *l. 2. tit. 30. part. 7.* 2.º Tampoco pueden ser atormentados para dar testimonio contra otro todos los ascendientes y descendientes en línea recta hasta el quarto grado, ni los colaterales hasta el mismo contra sus parientes; *l. 9. allí.* 3.º Ni la muger contra el marido, ni el suegro ó suegra contra sus yernos ó nueras, los padrastros contra sus entenados, y al contrario, *d. l. 9.*

Del segundo principio nace: 1.º Que en el tormento se ha de hallar el juez, escribano y verdugo, haciendo el juez la pregunta generalmente, segun insinúa la *l. 3. tit. 30. part. 7.* 2.º Que, habiéndose de atormentar á dos ó mas, se empieza por el mas débil, ó si no por el mas indiciado, *l. 5. allí.* 3.º Que proteste el juez que, no diciendo la verdad, y muriendo del tormento, no está á su cargo; pero, si se da injustamente, debe padecer la pena misma que le mandó dar, graduándose las personas del juez y atormentado, *l. 5. allí.* 4.º Que toda confesion recibida en el tormento, no vale si no se ratifica despues en lugar separado, *d. l. 4. allí.* 5.º Que, si en esta última confesion negare, no se le puede volver á atormentar, á no ser delito de lesa magestad, hurto ó robo; pero en estos casos, siendo atormentado el reo tres ve-

ces, si despues negare, no se repetirá el tormento, *d. l. 4. 6.º* Que los tormentos han de ser usados, y no nuevos y extraordinarios, *l. 1. all. 7.º* Que el testigo que se conoce vario en sus dichos, puede ser atormentado como el reo, *l. 8. all. 8.º* Que, habiendo plena prueba del delito, no pueda atormentarse al reo, pena de pagar el juez los daños é intereses, *Cur. filip. §. 16. n. 2.*

Del tercer principio se infiere: 1.º Que no deben ser atormentados los reos, sin preceder indicios bastantes, *l. 2. tit. 30. part. 7.* los cuales penden de la discrecion y prudencia del juez. 2.º Que, si negare en el tormento el reo, se le puede volver á dar tormento, sobreviniendo indicios urgentísimos, *Cur. filip. §. 16. n. 16. 3.º* Que sólo se dé tormento por indicios de delito que merecen pena corporal, y no pecuniaria, *l. 26. tit. 1. part. 6.*

Una vez averiguada la inocencia ó culpa del delinquente, se procede á la sentencia, de la qual puede apelar no solo el reo, sino qualquiera en su nombre, como dentro del término de apelacion tenga poder ó ratificacion, cuya circunstancia no es necesaria si el apelante es pariente, *l. 6. tit. 23. part. 3.* Entre tanto no se ha de soltar al preso, sino remitirle asegurado al juez de apelacion, *l. 16. tit. 18. lib. 4. Rec.* Pero no se admite apelacion de los delitos famosos que están plenamente probados, ni del pecado nefando, *l. 16. tit. 23. part. 3. y l. 1. tit. 21. lib. 8. Rec.* Si la sentencia criminal es de muerte, se executa (precediendo la administracion de sacramentos al reo, *l. 9. t. 1. lib. 1. Recop.*) públicamente para escarmiento de todos los demas, *l. 11. tit. 31. part. 7.*

Si el delinquente por redeldía ó ausencia no pudiese ser habido, y el delito fuese de calidad que se hayan de seqüestrar los bienes, debe hacerse el seqüestro sin pregon, y emplazársele por tres nueve dias, esté ó nó en la jurisdiccion; y, si al primer plazo no viniere, peche el desprez; viniendo al segundo, pague el desprez y costas, y sea oido: si al segundo no comparece, y se le acusase segunda rebeldía, en el delito de muerte, condénesele en el homecillo: si al tercer pla-

CAP. VII.

De la sentencia criminal.

CAP. VIII.

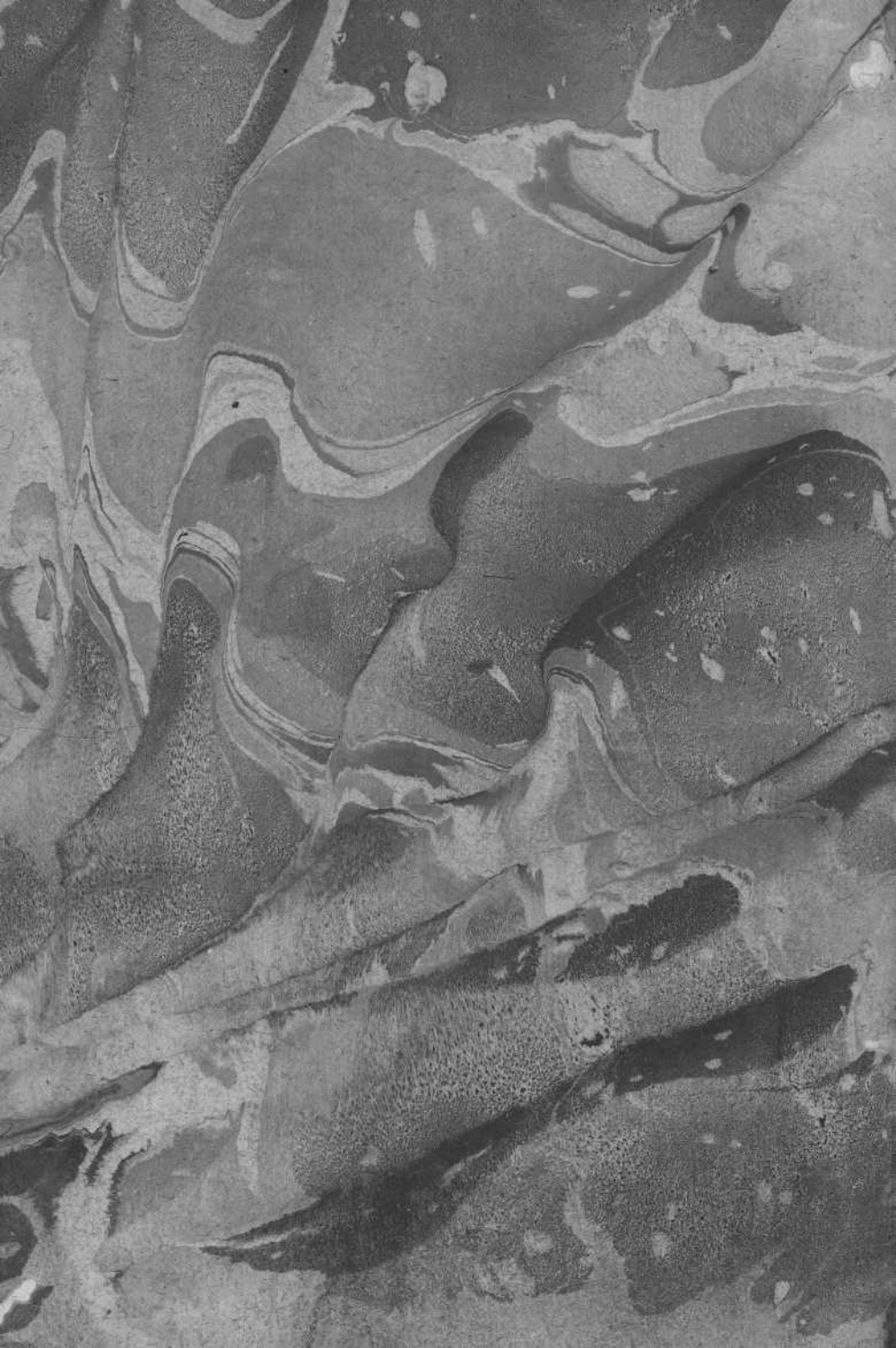
De las rebeldías.

zo viniere, pague despres, homecillo y costas, y sea oido: pero, si pasado este ultimo plazo, no comparece, se le pondrá la acusacion en forma, como si fuese presente, mandándosele responder dentro de tres dias; y, no viniendo, y siendo acusada esta rebeldía, se ha el pleyto por concluso. Recíbese á prueba en los términos regulares de causa civil, hasta concluir para definitiva, declarándosele facedor del delito, y condenándole en la pena que merezca, habiendo prueba bastante para poner en tormento. Viniéndose á presentar el acusado á la cárcel, ó siendo preso ántes de definitiva, si paga las penas de rebeldía, debe ser oido de nuevo, quedando en su fuerza todo el proceso actuado; y aun, presentándose dentro del año despues de dada sentencia, se le oye en quanto á las penas pecuniarias que no pueden executarse dentro de él. Si dentro de este año muriese el reo, sus herederos serán oidos sobre las penas pecuniarias en los casos que el delito no se extingue por la muerte; por lo qual se deroga la *l. 7. tit. 8. part. 3.* Hecho el seqüestro de los bienes contra el ausente, si dentro de treinta dias no comparece, el juez deberá venderlos en almoneda pública, si son deteriorables, y poner su precio en seqüestro, *l. 3. tit. 10. lib. 4. Rec.* Para dar por rebelde al reo despues de la sentencia y conclusion, es menester que haya prueba legítima; que se pasen tres meses, y que le acuse de tal el actor, *l. 1. allí.*

F I N.











INSTITUCION

LIB. 91

CASTILLA

G-E 746